



รายงานผลการวิจัย  
เงินทุนอุดหนุนเพื่อเพิ่มคุณภาพและพัฒนาประสิทธิภาพทางวิชาการ  
เนื่องในโอกาสฉลองครบรอบ ๖๐ ปี

๔  
เรื่อง

วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี  
ภาค ๓ : ภาคกฎหมายสารบัญญัติ

โดย

สุณีัย	มัลลิกะมาสย์	ไชยยศ	เทมะรัชตะ
วิมล	เถรื่องาม	สุตาสีวี	เฮงมุลธนา
กาญจนา	นิมมานเทมรินทร์	ดำวารี	บูรณะนเก้
มรธา	วิฑนะชัวกุล	วิมลสิวี	ชำนาญเวช
วระหงษ์	บุญโฎกาส	สุพานิต	มันทุช
สุนม	พิฑนะสิวี	ธงทอง	จันทรางสุ
นิตินันท์	เชอบุญไชย	วานิช	ชุติวงส์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายงานผลการวิจัย

วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี

ภาค ๓ ภาคกฎหมายสารະบัญญัติ

โดย

สุณีย์ มัลลิกะมาลัย	ไชยยศ เหมะรัชตะ
วิษณุ เครืองาม	สุภาศิริ เสงฆ์พุดธนา
กาญจนา นิรมานเทมรินทร์	กำวิทย์ บุรณะนนท์
มูรธา วัชนะชีวะกุล	วิมลศิริ ชำนาญเวช
วีระพงษ์ บุญโยภาส	สุเมานิต มั่นสุข
สุสม ทัศนศิริ	ทรงทอง จันทร์วางศุ
ธิดิพัทธ์ เรือนบุญไชย	วานิช ชุติวังศ์

ธันวาคม ๒๕๒๕

เงินอุดหนุนเพื่อเงินทุนและพัฒนาประสิทธิภาพทางวิชาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ฝ่ายวิจัย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ตั้งแต่พุทธศักราช 2325 ซึ่งเป็นครั้งแรกแห่งการสถาปนารุงรัตนโกสินทร์ เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน (2525) กฎหมายไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงวิวัฒนาการไป จากเดิมเป็นอันมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายซึ่งเป็นผลให้ประเทศไทยมีกฎหมายใหม่ที่จัดอยู่ในระบบประมวลกฎหมายเช่นในทุกวันนี้เป็นที่หวังว่าการวิจัยถึงที่มาวิวัฒนาการและรายละเอียดต่างๆ ของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี จะสามารถแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการใช้บังคับของกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางสำหรับการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไป

การวิจัยวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี ในครั้งนี้ได้ใช้วิธีการวิจัยภาคเอกสาร เป็นส่วนใหญ่จะมีการวิจัยภาคสนามเพียงบางหัวข้อเท่านั้นสำหรับรายงานการวิจัยได้แบ่งออกเป็น 5 ภาคด้วยกันคือ

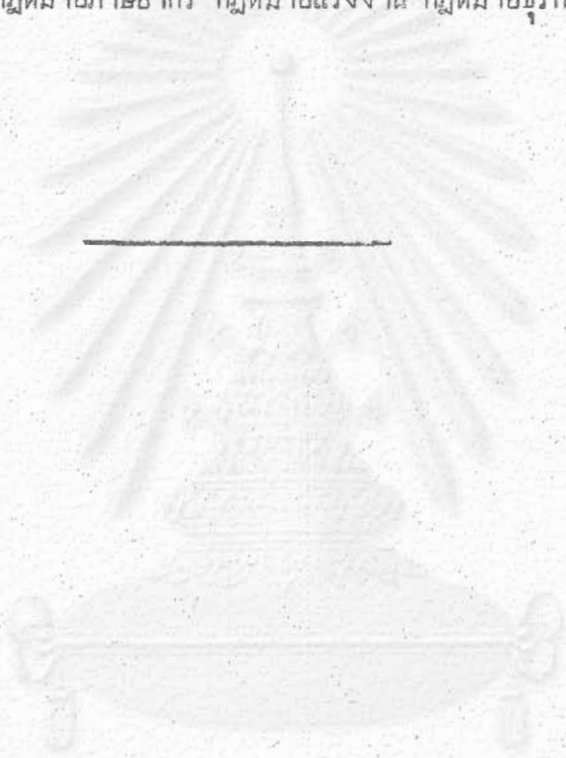
ภาค 1 ภาคทั่วไป ประกอบด้วยเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ อันมีผลต่อวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี การปฏิรูปกฎหมายในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ยุคสามราชาธิราชนักกฎหมายและประวัตินักกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี ในภาคนี้จึงเป็นเรื่องของเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ และเหตุการณ์เกี่ยวกับตัวบุคคลมากกว่าตัวกฎหมายใดโดยเฉพาะเจาะจง

ภาค 2 ภาคกฎหมายมหาชน ประกอบด้วย วิวัฒนาการของกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายปกครอง

ภาค 3 ภาคกฎหมายสารบัญญัติ ประกอบด้วยวิวัฒนาการของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น กฎหมายทรัพย์สิน กฎหมายครอบครัว และกฎหมายมรดก

ภาค 4 ภาคกฎหมายวิธีสบัญญัติ ประกอบด้วย วิวัฒนาการของระบบ  
ศาลไทย และขบวนการพิจารณาความ

ภาค 5 ภาคกฎหมายมหาชนส่วนแพ่งหรือกฎหมายสังคม ประกอบด้วย  
วิวัฒนาการของกฎหมายภาษีอากร กฎหมายแรงงาน กฎหมายธุรกิจและการเงิน



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## Abstract

Since B.E. 2325 the year of the founding of Bangkok or Krung Rattana-kosin the Thai laws have developed so much, especially when the law reform was conducted in the reign of King Rama V which resulted in the modern Thai laws making Thailand become one of the code-law countries ever since. It is hoped that a research of the origin, development and substantial details of Thai laws in the past 200 years will clearly reveal the effectiveness of their enforcement which will be beneficial to any further reform.

Documentary survey is used as a methodology in conducting this research with some exception whereby field research is used in some topics. A research report is divided into a parts as follows:

Part I General Part consists of historical events living some influences on development of Thai laws within 200 years, law reform in the reign of King Rama I, noble titles of the lawyers and stories of some outstanding lawyers in 200 years. Therefore, this part deals with historical events and personalities rather than any specific legal provisions.

Part II Public Law consists of development of constitutional law and administrative law.

Part III Substantial Law consists of development of civil and commercial law such as law of property, family law and law of succession.

Part IV Adjective Law consists of development of judicial system and procedures.

Part V Public law in civil matters or social legislation consists of development of law of taxation, labor law, business law and law of finance.



สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อ

สารบัญ

หน้า

ภาค 1

ภาคทั่วไป

บทนำ

ก - ข

บทที่ 1

เหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์อันมีผลต่อวิวัฒนาการของ

กฎหมายไทยในรอบ 200 ปี

1

การสถาปนากรุงรัตนโกสินทร์

3

การสงครามกับพม่า เขมร ลาว และญวน

ในสมัยรัชกาลที่ 1 - รัชกาลที่ 3

5

การรับอารยธรรมตะวันตกในสมัยรัชกาลที่ 4 - 5

7

ปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในประเทศไทย

10

นโยบายปฏิรูปในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า  
เจ้าอยู่หัว

21

การจัดทำกฎหมายสมัยรัชกาลที่ 5 - 7

24

การเปลี่ยนแปลงการปกครองในพุทธศักราช 2475

27

สงครามโลกครั้งที่สองและการเข้าเป็นสมาชิกองค์การ

สหประชาชาติ

29

บทที่ 2

การปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 1

31

การใช้กฎหมายก่อนสมัยรัชกาลที่ 1

32

มูลเหตุการปฏิรูปกฎหมาย

33

การชำระและจัดสร้างกฎหมายตราสามดวง

36

พระธรรมศาสตร์และราชศาสตร์

40

การพิมพ์กฎหมายตราสามดวง

44

บทที่ 3	ยสุธาบรรคาคำกัณฑ์กัณฑ์กฎหมาย	46	
	ราชทินนามของขุนนางฝ่ายกฎหมายก่อนสมัยกรุงรัตนโกสินทร์	56	
	ราชทินนามของขุนนางฝ่ายกฎหมายสมัยกรุงรัตนโกสินทร์	58	
	ยุคใหม่ของการพระราชทานราชทินนามของขุนนางฝ่ายกฎหมาย	63	
	ยุคสุดท้ายของการพระราชทานราชทินนามขุนนางฝ่ายกฎหมาย	73	
	ยสุธาบรรคาคำกัณฑ์กัณฑ์กฎหมายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง	78	
	บทที่ 4	ส่องรอยเบื้องนักกฎหมายไทย	87
		พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช	94
		11 คน : กรรมการตรวจชำระกฎหมายชุดแรกของไทย	99
		พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	117
พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว		121	
พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงพิชิตปรีชากร		124	
พระยาอรรณการประดิษฐ์		129	
พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์		132	
พระยาฤทธิราชทรงสวัสดิ์		136	
พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว		139	
พระยาปรีชานุกาเบศร์	143		
พระยาศรีธรรมราชชาติเดโชไชยมไหสุริยาธิบดี	147		
มหาอำมาตย์เอกเจ้าพระยาศรีมหาสิเบศ	150		



เจ้าพระยาพิชัยญาติ	157
ศาสตราจารย์พระยาไถ่ศาสตรไพศาลย์	160
มหาอำมาตย์โทพระยาเทพวิฑูรพิศุทธิ์สุตาคมต์	164
ศาสตราจารย์พระสารสาสน์ประพันธ์	167
พระยาสุวภังษีธรรมพิลาศ	169
พระยาบริหารนิติธรรม	172
ศาสตราจารย์พระยาสัตตพิตรธรรมประดิษฐ์	176
พระนิวกาญจน์ประทุม	184
พันเอกพระยาตรีวิสารวาจา	187
พระยาอรชรภวมนฤคที	191
หลวงประกอบนิติสาร	193
ศาสตราจารย์หลวงจำรูญเนติศาสตร์	201
หลวงอรชรปรีชาธนาการ	205
ศาสตราจารย์หลวงจักรปาณีศรีเพ็ญวิเศษย์	207
ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี	211
ศาสตราจารย์ไชยเจริญ สันตศิริ	220
ศาสตราจารย์ดิเรก ธีรนาม	223
ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย	228
พลโท ดร. อัมพร ศรีไชยยันต์	236
ศาสตราจารย์นายแพทย์สงครามต์ นิยมเสน	240
ศาสตราจารย์ ดร. มากัย หุวะมันท์	242
ศาสตราจารย์ทวี เจริญพิทักษ์	246

หน้า

ศาสตราจารย์มหาดวงนรกิจบรรหาร	249
พลเรือตรีพระยาวิเชียรสุนทร	252
ศาสตราจารย์สอาด นาวีเจริญ	255
ขุนหลวงพระยาไกรสี	257
ขณพิจารณาประกอบ	261

บรรณานุกรม



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า	
ภาค 2	ภาคกฎหมายมหาชน	
ตอนที่ 1	วิวัฒนาการของกฎหมายรัฐธรรมนูญ	1
	ความนำ	ก-ข
บทที่ 1	พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศไทย	1
	ความหมายของกฎหมายมหาชน	1
	ประเภทของกฎหมายมหาชน	5
	บ่อเกิดของกฎหมายมหาชน	16
	ประวัติกฎหมายมหาชนในประเทศไทย	18
บทที่ 2	กฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย	36
	ความจำเป็นของการมีรัฐธรรมนูญ	36
	ความหมายของคำว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ	39
	ปฐมรัฐธรรมนูญของไทยในทัศนะของนักนิติศาสตร์บางคน	50
	แนวความคิดเรื่องรัฐธรรมนูญก่อนสมัยรัชกาลที่ 7	66
	การร่างรัฐธรรมนูญในสมัยรัชกาลที่ 7	68
บทที่ 3	ร่างพระราชกฤษฎีกาที่ 1 ว่าด้วยราชอาณาจักรสยาม	74
	ประวัติที่มา	78
	บทบัญญัติในร่างพระราชกฤษฎีกาที่ 1	80
	ข้อพิจารณาประกอบ	98
ตอนที่ 2	วิวัฒนาการของกฎหมายปกครอง	101
บทที่ 1	ลักษณะทั่วไปของกฎหมายปกครอง	101
	ลักษณะพื้นฐานของกฎหมายปกครอง	101

	ลักษณะกฎหมายปกครองในประเทศไทย	103
	กฎหมายปกครองสมัยกรุงสุโขทัย	105
	กฎหมายปกครองสมัยกรุงศรีอยุธยา	106
บทที่ 2	กฎหมายปกครองสมัยรัตนโกสินทร์	116
	กรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น	116
	สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	118
	การปกครองท้องถิ่นเบื้องต้นในสมัยรัชกาลที่ 5	127
บทที่ 3	สมัยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย	
	ถึงปัจจุบัน	130
	สมัยเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475	131
	การจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศไทยใน	
	ยุคปัจจุบัน	135
	การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาคปัจจุบัน	136
	หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด	142
	การคัดเลือกข้าราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัด	142
บทที่ 4	สรุปประกาศและเสนอแนะ	160
บรรณานุกรม		

สารบัญ

	หน้า
ภาค 3	
บทที่ 1	
ภาคกฎหมายสารบัญญัติ	
วิวัฒนาการของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	1
หลักกฎหมายแพ่งทั่วไป	
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์สมัยกรุงรัตนโกสินทร์	4
รัชสมัยสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก	4
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัยและ	
พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว	6
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	6
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	7
การร่างและการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ	
พาณิชย์	10
สาเหตุของการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	11
การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	12
โครงร่างของกฎหมาย	15
การแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	19
การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	19
อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศในประมวลกฎหมายแพ่ง	
และพาณิชย์	21
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	22
บรรพ 1	23
บรรพ 2	34

	หน้า
หน้า	35
สัญญา	41
จัดการงานนอกสั่ง	44
ถามมีควรไค้	44
ละเมืค	45
วิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะหนี้ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์	47
ปัญหาที่น่าสนใจมาพิจารณาในกฎหมายลักษณะหนี้	57
บรรพ 3	68
ลักษณะ 1 ข้อขาย	69
ลักษณะ 2 แลกเปลี่ยน	79
ลักษณะ 3 ให้	80
ลักษณะ 4 เขาทรัพย์สิน	81
ลักษณะ 5 เขาข้อ	85
ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน	88
ลักษณะ 7 จ้างทำของ	91
ลักษณะ 8 รับขน	93
ลักษณะ 9 ยืม	96
ลักษณะ 10 ฝากทรัพย์สิน	107
ลักษณะ 11 คำประกัน	112
ลักษณะ 12 จำนอง	121
ลักษณะ 13 จำนำ	129
ลักษณะ 14 เก็บของในคดียังสินค้ำ	135
ลักษณะ 15 ทัวแทน	138

	ดิถีณะ 16	นายหน้า	140
	ดิถีณะ 17	ประนีประนอมยอมความ	141
	ดิถีณะ 18	การพนันและขันต่อ	143
	ดิถีณะ 19	บัญชีเงินสะพัด	144
	ดิถีณะ 20	ประกันภัย	145
	ดิถีณะ 21	ตั๋วเงิน	147
	ดิถีณะ 22	หุ้นส่วนและบริษัท	151
	ดิถีณะ 23	สมาคม	154
บทที่ 2	1	วิวัฒนาการของกฎหมายดิถีณะทรัพย์สินในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์	156
		ความหมายของคำว่าทรัพย์สิน, ทรัพย์สิน	159
		การแบ่งประเภทของทรัพย์สิน	162
		หลักเรื่องการได้ทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์และการจดทะเบียน	166
		หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน	171
		สิทธิครอบครองและการครอบครองปรปักษ์	174
บทที่ 3	1	วิวัฒนาการของกฎหมายครอบครัว	178
		กฎหมายครอบครัวสมัยแรกตั้งกรุงรัตนโกสินทร์	178
		รัชกาลพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช	178
		รัชกาลพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	188
		รัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	193
		รัชกาลพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว	196

กฎหมายครอบครัวสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ยุคใหม่	205
รัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว	205
รัชกาลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช	210
กฎหมายครอบครัวไทยในอนาคต	216
วิวัฒนาการของกฎหมายมรดก	228
ข้อสังเกตเบื้องต้น	228
การแบ่งทรัพย์สินมรดกของผู้มรดกภาพออกเป็นภาค	231
การเสียสิทธิในการรับมรดก	239
มรดกและการรับมรดกของพระภิกษุ	240
มรดกของพราหมณ์	240
พินัยกรรม	241
ข้อเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายลักษณะมรดกในกฎหมายตราสามดวงและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก (ปัจจุบัน)	242
มรดกและการแบ่ง	242
การเสียสิทธิในการรับมรดก	249
การไต่หนี้ของเจ้ามรดก	250
พินัยกรรม	251
ผู้จัดการมรดก	251
อายุความมรดก	252



	หน้า
บทที่ 5	
วิวัฒนาการของกฎหมายอาญา	253
ความหมายของกฎหมายอาญา	253
การเริ่มมีการบัญญัติกฎหมายอาญา	254
วิวัฒนาการของกฎหมายอาญาในประเทศไทย	266
กฎหมายลักษณะอาญาหลวง	266
กฎหมายลักษณะอาญาราชบุรี	275
กฎหมายลักษณะโจร	277
ลักษณะลักพา	280
ลักษณะวิวาท	287
กฎหมายลักษณะชบดศึก	288
กรมศักดิ์	290
กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127	293
ประมวลกฎหมายอาญา	296
การเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา	297

บรรณานุกรม

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
ภาค 4	
บทที่ 1	
ภาคกฎหมายวิธีสบัญญัติ	
วิธีพิจารณาการชั่งกฎหมายวิธีพิจารณาความ	1
วิธีไต่สวนพิจารณาและพิพากษาความแพ่ง	6
วิธีไต่สวนพิจารณาและพิพากษาความอาญา	10
ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความในสมัยกรุง	
รัตนโกสินทร์ก่อนการปฏิรูปการศาลในประเทศไทย	14
ลักษณะและครุฑการ	14
การควบคุมกักขังผู้ต้องหาหรือผู้ถูกฟ้องว่าใครกระทำความผิด	23
การนำสืบ	25
วิธีพิจารณาความภายหลังการปฏิรูประบบกฎหมายในสมัย	
พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	25
พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน	
ร.ศ. 115	29
พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115	31
พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127	32
กฎหมายวิธีพิจารณาความ ตั้งแต่ พ.ศ. 2478	
จนถึงปัจจุบัน	35
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478	36
สาระสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	
พ.ศ. 2478	40

	หน้า
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2478	47
สาระสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2478	50
ข้อสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความ	56
ปัญหาพื้นฐานและข้อ เสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณา	
ความอาญา	58
ปัญหาพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง	63
บทที่ 2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับลักษณะศาลสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น	81
ปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในประเทศไทย	83
ศาลต่างประเทศที่กรุงเทพฯ	83
ศาลต่างประเทศที่เชียงใหม่สำหรับอังกฤษ	84
ศาลต่างประเทศสำหรับฝรั่งเศส	91
ศาลต่างประเทศสำหรับอังกฤษ	95
การตั้งกระทรวงยุติธรรม	98
การปรับปรุงงานกิจการศาลไทยในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	101
วิฤตการณ์ศาลไทยครั้ง เดิม	101
สนธิสัญญาไม่เสมอภาคระหว่างประเทศไทยกับมหาอำนาจ	
ตะวันตก	109
สรุปเรื่องศาลในกระทรวงยุติธรรมทั้งหมดในสมัยรัชกาลที่ 5	118
การเรียกร้องเอกราชในการศาลในสมัยรัชกาลที่ 6	120

	หน้า
ศาลยุติธรรมภายใต้บทบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม	127
ความเป็นอิสระของศาลยุติธรรม	128
งานของศาลยุติธรรม	129
ชั้นของศาล	131
ศาลชั้นต้น	132
ศาลอุทธรณ์	136
ศาลฎีกา	137
ศาลที่จัดตั้งขึ้นพิเศษ	138
ศาลคดีเด็กและเยาวชน	138
ศาลแรงงาน	144
ศาลที่ประเทศไทยควรจัดตั้งขึ้นในอนาคต	161
ศาลภาษี	162
ศาลปกครอง	165

บรรณานุกรม

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

		หน้า	
ภาค 5	ภาคกฎหมายมหาชนส่วนแพ่ง (กฎหมายสังคม)		
	วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนส่วนแพ่งหรือกฎหมายสังคม	1	
บทที่ 1	กฎหมายภาษีอากร	5	
	สภาพทางเศรษฐกิจสมัยรัชกาลที่ 1	5	
	นโยบายทางเศรษฐกิจของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก	10	
	ภาษีที่จัดเก็บ	11	
	การปฏิบัติจัดเก็บภาษีสมัยรัชกาลที่ 2	15	
	ภาษีใหม่ที่เรียกเก็บสมัยรัชกาลที่ 2	19	
	การปฏิบัติจัดเก็บภาษีสมัยรัชกาลที่ 3	20	
	ความเปลี่ยนแปลงค่าเศรษฐกิจสมัยรัชกาลที่ 4	23	
	ความคลี่คลายทางเศรษฐกิจตั้งแต่ พ.ศ. 2398	26	
	สภาพทางเศรษฐกิจสมัยรัชกาลที่ 5	35	
	สภาพทางเศรษฐกิจสมัยรัชกาลที่ 6 ถึงการเปลี่ยนแปลง		
	การปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย	42	
	บทที่ 2	กฎหมายแรงงาน	53
		แรงงานในประเทศไทย	53
การใช้แรงงานในประเทศไทย		55	
แรงงานกับการพัฒนาประเทศ		66	
ประเทศไทยกับองค์การกรรมกรระหว่างประเทศ		71	

กฎหมายแรงงานในประเทศไทย	84
อุดมการณ์และแนวความคิดในการกำหนดกฎหมายแรงงาน	85
ลักษณะของกฎหมายแรงงาน	89
กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานในประเทศไทย	92
ประวัติความเป็นมาของพระราชบัญญัติแรงงานฉบับแรก	102
กฎหมายแรงงานสองประเทศไทยในปัจจุบัน	113
สาระสำคัญของกฎหมายแรงงานในปัจจุบัน	120
กฎหมายที่เกี่ยวกับอาชีพ	120
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดหางาน	123
กฎหมายคุ้มครองแรงงาน	123
กฎหมายแรงงานสัมพันธ์	140
กฎหมายเกี่ยวกับศาลแรงงาน	149
การบริหารแรงงานในประเทศไทย	156
นโยบายด้านแรงงาน	156
หน่วยงานซึ่งมีการที่รับผิดชอบการบริหารแรงงาน	167
ปัญหาและอุปสรรคในการบริหารแรงงานในประเทศไทย	186
ปัญหาแรงงานในปัจจุบันและแนวทางแก้ไข	190
บทที่ 3 กฎหมายชู้รักและการเงิน	223
วิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมสมัยรัตนโกสินทร์	
ในรอบ 200 ปี	223
กฎหมายตราสามดวงพระอัยการ ลักษณะกึ่งนี้	224

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	236
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว	240
วิวัฒนาการของดอกเบี้ยเงินกู้สมัยรัตนโกสินทร์ในรอบ 200 ปี	245
กฎหมายตราสามดวงลักษณะกฐน	245
สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น (พ.ศ. 2325 - 2411)	247
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว	251
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว	255
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช พ.ศ. 2469 - ปัจจุบัน	260
วิวัฒนาการกฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินในประเทศไทย ในรอบ 200 ปี	265
วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับธนาคารในประเทศไทย	266
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก	266
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย	266
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว	266
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	267
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว	269
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว	270

	หน้า
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล	273
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช	288
การคุ้มครองผู้บริโภค	293
พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522	293
ความผิดคดีตายและมูลเหตุแห่งการคดีตายขยายตัวของ กฎหมาย	294
อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศหรือสถาบันต่าง ๆ ที่มี ต่อกฎหมายนี้	296
ผลดีผลเสียและข้อควรแก้ไข	300
การกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด	304
พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522	304
มูลเหตุแห่งการคดีตายขยายตัวของกฎหมาย	304
อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศหรือสถาบันต่าง ๆ ที่มี ต่อกฎหมายนี้	305
วิเคราะห์ประสิทธิภาพของกฎหมาย	307
ผลดีผลเสียและข้อที่ควรแก้ไข	310
แนวโน้มของกฎหมายในอนาคต	313



	หน้า
สิทธิบัตร	315
พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522	315
ความคล้คลายและมูลเหตุแห่งการคล้คลายขยายตัวของ กฎหมาย	316
อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศหรือสถาบันต่าง ๆ ที่มี ต่อกฎหมายนี้	323
ประสิทธิภาพของกฎหมาย	324
ผลิตภัณฑ์เสียและข้อควรแก้ไข	325
แนวโน้มของกฎหมายสิทธิบัตร	328

บรรณานุกรม

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## หลักกฎหมายแพ่งทั่วไป

ในปัจจุบัน ประเภทของกฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศไทยเราพอจะแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นการแบ่งแยกตามความสัมพันธ์ทางเอกชนและมหาชน

กฎหมายมหาชนนั้น ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมายในการใช้ดุลพินิจสั่งการหรือดำเนินการต่าง ๆ เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่จำต้องขอรับความยินยอมหรือเห็นชอบจากประชาชนที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียเสียก่อน ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจทำในรูปแบบของกฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งต่าง ๆ แก่ทางศาลกฎหมายเอกชนแล้ว ในการวางหลักในด้านสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลหรือประชาชนด้วยกันเอง โดยยึดถือศักดิ์เจตนาเป็นสำคัญ ฝ่ายปกครองไม่อาจมีอำนาจแทรกแซง เว้นแต่จะขัดกับความสงบเรียบร้อย

กฎหมายเอกชนนั้น มีอยู่หลายสาขาคือ อาทิเช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายลิขสิทธิ์ ในที่นี้จะกล่าวถึงหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่ง เท่านั้น แยกก่อนอื่น ควรทำความเข้าใจในถ้อยคำของคำว่า กฎหมายแพ่งเสียก่อน

คำว่า กฎหมายแพ่ง นั้น มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายโรมัน โดยกฎหมายโรมันในสมัยแรกก็ได้บัญญัติกฎหมายใช้บังคับแก่ชาวโรมันโดยเฉพาะ เรียกว่า Jus Civile Jus แปลว่า กฎหมายส่วน "Civil" แปลว่า แห่งบ้านเมือง ซึ่งหมายถึงความถึงกฎหมายเอกชนของชาว เมืองโรมันอันมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับเอกชนและทรัพย์สินของเอกชน

ประเทศไทยเรานั้น ได้รวมเอากฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์เข้าด้วยกันจัดเป็นรูปประมวลกฎหมาย เรียกว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ ทั้งนี้โดยสาเหตุที่การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราเริ่ม

จริงจังในต้นศตวรรษที่ 20 โดยนำเอาระบบของกฎหมายเยอรมันมาเป็นหลักโดยเฉพาะ การแบ่งเป็นบรรพต่าง ๆ ข้อแตกต่างอยู่ตรงที่เดียว คือ เรายรวมเอากฎหมายพาณิชย์ เข้ามาด้วย อันนี้เราเอาแบบอย่างมาจากสวีต ทั้งนี้เพราะในศตวรรษที่ 20 กฎหมาย พาณิชยและกฎหมายแพ่งไม่มีข้อแตกต่างกันมาก และบุคคลในการพาณิชย์ก็เป็นปัจเจกชน ในสังคมส่วนใหญ่ แต่เมื่อประเทศไทยเราเอากฎหมายพาณิชย์มารวมเข้ากับกฎหมาย แพ่งแล้ว เราได้แยกเป็นเอกเทศสัญญา ซึ่งมีกฎหมายพาณิชย์นั้นอยู่เป็นจำนวนมากออกมา เป็นอีกบรรพหนึ่งต่างหากจากบรรพสอง คือ หนี้ เพราะฉะนั้นปัจจุบันประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ของเราจึงมี 6 บรรพด้วยกันคือ

1. หลักทั่วไป
2. หนี้
3. เอกเทศสัญญา
4. ทรัพย์สิน
5. ครอบครัว
6. มรดก

แต่ในบางประเทศจะแยกกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันก็เนื่อง จากประเทศเหล่านั้นมีกิจการค้าขายกว้างขวางมาก ต้องการการดำเนินการในกฎหมาย ให้สะดวกและรวดเร็วเพื่อกิจการค้าและมักจะต้องว่า ถ้าดำเนินการล่าช้าแล้วก็จะกระทบ กระเทือนถึงความสงบสุขของประชาชนได้ นอกจากนี้แล้ว ประเทศดังกล่าวก็ยังมีศาล พิเศษที่จะพิจารณาคดีแพ่งคดีเกี่ยวกับกิจการค้าขายโดยเฉพาะอีกด้วย

ต่อไปนี้จะได้พูดถึงหลักในทางแพ่งแท้ ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันว่า เพราะเหตุใด จึงต้องมีหลักกฎหมายในเรื่องนี้จะกล่าวต่อไปข้างหน้าบังคับไว้ด้วย

กฎหมายแพ่งนั้นมีความสัมพันธ์กับบุคคลตั้งแต่เกิดจนตาย ในเรื่องสิทธิและหน้าที่  
 เช่น เมื่อแรกเกิดเป็นทารก จำต้องอาศัยบิดามารดาเป็นผู้เลี้ยงดูอุปการะ ครั้นพอมีอายุ  
 สมควร บิดามารดาก็ช่วยเหลือในการสมรสเพื่อให้บุตร เป็นผู้มีสิทธิฐานคำร้องครอบครัว  
 วงศ์สกุลสืบแทน ให้ทุนรอนเพื่อประกอบอาชีพตามควรแก่ฐานะเมื่อบุตรยังไม่บรรลุนิติภาวะ  
 คือ อายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ บุตรก็ยังคงอยู่ในความปกครองของบิดามารดา  
 เห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร เหล่านี้ เป็นเรื่องของแต่ละครอบครัว  
 ซึ่งกฎหมายของรัฐกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ เรียกว่า เป็น ลักษณะ  
ครอบครัว ที่กฎหมายแพ่งจะกำหนดกฎเกณฑ์ให้ไว้ แต่ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคล  
 หาได้สิ้นสุดเพียงภายในครอบครัวของตนไม่ เพราะเมื่อมีการท่องเที่ยวหาอาชีวะระหว่าง  
 กันและกัน นิติสัมพันธ์นี้แยกเป็นเงาตามตัว ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อแรกเกิดมาคนเรา  
 ไม่มีอะไรคิดท้าวมา แยกออกมาโอกาสที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน คือมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน  
 ของตนขึ้นได้ การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งนั้น อาจได้มาโดยการทำมาหา  
 เลี้ยงชีพ ด้วยนำพิกัดแรงของตนเองสามารถเก็บสะสมเงินทอง จัดหาซื้อสิ่งของเครื่อง  
 ใช้สอยตลอดจนสามารถซื้อปลูกบ้านเรือนที่ดินเป็นของตนเอง หรือได้กรรมสิทธิ์โดยคน  
 อื่นยกให้ซึ่งทรัพย์สินใด ๆ ก็ได้ กฎหมายแพ่งก็จะวางกฎเกณฑ์ ขอบบังคับ ในเรื่องกรรมสิทธิ์  
 ในทรัพย์สินของเอกชนขึ้นไว้ ทั้งนี้เป็นการรับรองรับรองว่าทรัพย์สินนั้น ๆ เป็นของผู้นั้น  
 ผู้ใดจะไม่ล่วงละเมิดทำให้ทรัพย์สินของเขาเสียหายโดยไม่มีสิทธิใครจะกระทำได้เป็น  
ลักษณะกรรมสิทธิ์ ที่กฎหมายแพ่งตกลงวางไว้ แต่คนเราไม่ใช่จะเป็นผู้มีการมสิทธิ์แต่  
 อย่างเดียว บางคราวความจำเป็นอาจต้องเป็นลูกหนี้คนอื่นเขาโดยการกู้ยืมเงินก็ได้  
 แยกการกู้ยืมเงินและต้องให้เจ้านั้นเขานี้เองก่อให้เกิดหนี้ขึ้นทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้อง  
 ยิงโรงศาล ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้กฎหมายแพ่งจึงกำหนดในลักษณะหนี้ไว้เหมือนกัน  
 และหนี้จะเกิดโดยทางสัญญาหรือนิติกรรมหรือเกิดจากการละเมิดก็ตามก็อยู่ในลักษณะ  
 หนี้ที่จะต้องบังคับกันได้

เมื่อคนเราตายแล้วก็ไม้อาจเอาทรัพย์สินติดตัวไปได้ จึงเป็นการแน่นอนว่าจะต้องมีการกำหนดตัวผู้ที่จะรับทรัพย์สินสมบัติของผู้ตาย จึงเป็นเรื่องของบุคคลแต่ละคนที่จะนึกคิดไว้ก่อนตายว่าจะยกทรัพย์สินสมบัติของตนให้แก่ใคร เมื่อคนถึงแก่ความตาย ซึ่งกฎหมายแพ่งนี้อีกเหมือนกันจะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องพินัยกรรมว่าจะยกทรัพย์สินสมบัติของตนให้แก่ทายาทคนใดบ้าง ให้จำนวนใด เท่าใด หรือในเมื่อผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ ก็จะมีกฎหมายวางกฎเกณฑ์การแบ่งสวรับส่วนแก่ผู้เป็นทายาทของผู้ตาย คือ บุตร ภรรยา สามีนี้อีก หรือ พี่ ป้า น้า อา ตามส่วนที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นการกำหนดในลักษณะมรดก

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายแพ่งนี้ผูกพันต่อชีวิตประจำวันของคนเรา ตั้งแต่เกิดจนตายอย่างเห็นได้ชัด จึงนับได้ว่าเป็นกฎหมายเอกชนสาขาที่สำคัญที่สุด และหลักกฎหมายแพ่งต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง ครอบครัว มรดก กรรมสิทธิ์ หรือ หลักการในแต่ละประเทศย่อมจะมีความแตกต่างกันไปตามแต่สภาพสังคม วิถีวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่น และในปัจจุบันคดีที่ศาลไทยตัดสินมากมายก็ไต่ถาม คัดพิพากษา นั้นเอง เพราะสาเหตุที่ปัจจุบันนี้ประเทศไทยมีการค้าขายกว้างขวางไปทั่ว การติดต่อระหว่างบุคคลในสังคมก็มากขึ้นด้วย มีการทำนิติกรรมสัญญาและเรื่องอื่น ๆ ซึ่งก็แน่นอนว่าย่อมเกิดมีปัญหาการขัดแย้ง การไม่ปฏิบัติตามสัญญา การละเมิด อะไรต่าง ๆ เหล่านี้ก็ล้วนแต่เป็นเรื่องทางแพ่งทั้งสิ้น ฉะนั้นจึงควรค่าแก่การศึกษาประวัติของกฎหมายแพ่งต่าง ๆ ดังจะได้อธิบายต่อไป

### กฎหมายแพ่งและพาณิชย์สมัยกรุงรัตนโกสินทร์

#### รัชสมัยสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก

ใน พ.ศ. 2310 พม่าตีกรุงศรีอยุธยาแตกหลังจากเข้าล้อมอยู่เป็นเวลานาน กรุงศรีอยุธยาถูกเผาผลาญพินาศสิ้น บุคนพลเมืองเป็นเรือนพัน เรือนหมื่นถูกพิฆาตและถูกจับตัวไปเป็นซาทาสและเป็นเชลยศึกที่เมืองพม่า ปรากฏว่า บรรดาพระราชกำหนด

กฎหมายและเอกสารสำคัญของบ้านเมืองก็ถูกไฟเผาเป็นเถ้าถ่านไปสูกจะคณะนี้  
ประมาณกันว่าที่เหลืออยู่มีเพียงหนึ่งในสิบเท่านั้น

ครั้นเมื่อสมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรีทรงกูบ้านเมืองมาได้ก็มีราชการทัพศึก  
ทัพทันอยู่มิได้ขาด คงจะไม่มีเวลาได้เสด็จรวบรวมพระราชกำหนดกฎหมายให้เป็น  
ระเบียบเรียบร้อย เมื่อสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าได้ทรงราชย์ ราชการทัพศึกมีที่หนัก  
ถึงเสด็จเองอยู่แต่ใน 10 ปีแรก แลก็ทรงจัดระเบียบราชการและวัฒนธรรมเป็น  
อย่าง ๆ ไป เริ่มต้นด้วยการพระศาสนา ทรงจัดการให้ข้าราชการและวัฒนธรรมเป็น  
การทำสังคายนา ทรงชำระพระราชพงศาวดารและดำเนินการฟื้นฟูอื่น ๆ

ดังนั้น เป็นเวลากว่า 40 ปี จึงมีการชำระพระราชกำหนดกฎหมายใหม่  
เหตุที่ใจดวงลามาช้านานเช่นนั้นก็เพราะ ในยุคนั้นมีพระราชสงครามทัพทันอยู่มิได้ขาด  
นั่นเอง กระทั่ง พ.ศ. 2348 จึงทรงมีพระบรมราชโองการให้มีการชำระพระราช  
กำหนดบทพระอัยการ รวบรวมเป็นกฎหมายขึ้นใหม่ เรียกชื่อว่า "กฎหมายตราสามดวง"

กฎหมายตราสามดวง ในฐานะที่เป็นกฎหมายแพ่ง

กฎหมายตราสามดวงนี้ ถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายของแผ่นดิน ที่ปรับปรุง  
แก้ไขกฎหมายดั้งเดิมเสียใหม่ให้รัดกุมและเที่ยงธรรมขึ้นทั้งในทางแพ่งและทางอาญา  
ประมวลกฎหมายฉบับนี้ไม่เพียงแต่บรรจุพระธรรมศาสตร์ของสมัยกรุงศรีอยุธยาไว้เท่านั้น  
หากแต่ยังได้รวบรวมพระราชกำหนดบทพระอัยการซึ่งมีอยู่ในขณะนั้นเข้าไว้ด้วย เช่น  
บัญญัติการหย่าร้าง ฯลฯ เพิ่มเติมไว้ในพระอัยการลักษณะฉ้อโกง เป็นต้น

บทบัญญัติลักษณะสำคัญ ๆ ของกฎหมายตราสามดวงที่เป็นส่วนแพ่งมีอาทิ  
ลักษณะพยาน ลักษณะอุทธรณ์ และลักษณะฉ้อโกง เป็นต้น

ประมวลกฎหมายฉบับนี้นับได้ว่า เป็นกฎหมายที่เป็นหลักและให้คู่ประโยชน์แก่  
แผ่นดินในรัชสมัยของพระองค์และของพระมหากษัตริย์ พระองค์ต่อ ๆ มา เอนกประการและ  
ใช้บังคับเป็นเวลานานถึง 103 ปีทีเดียว

## กฎหมายอื่น ๆ

สำหรับกฎหมายอื่นที่ตราขึ้นใช้บังคับในรัชสมัยของพระองค์ภายหลังกฎหมาย  
ตราสามดวง เท่าที่ปรากฏมีเพียงฉบับเดียว คือ กฎหมายจุลศักราช 1156 พระราช  
บัญญัติฉบับเบ็ญ (พ.ศ. 2337)

## รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัยและพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้า เจ้าอยู่หัว

ไม่ปรากฏว่ามีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมาย หรือ การเปลี่ยนแปลงทางคำ  
วัจนธรรมและสังคมจนเป็นที่น่าสังเกตประการใด

ตัวอย่างกฎหมายซึ่งตราขึ้นใช้ในสมัยรัชกาลที่ 2 ที่เกี่ยวข้องกับทางแพ่งและ  
พาณิชย์ มีอาทิ กฎหมายห้ามมิให้ซื้อดิน ขายดิน สูดิน (พ.ศ. 2354) กฎหมายห้าม  
มิให้เล่นการพนัน (พ.ศ. 2357) เป็นต้น

## รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

ในแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ. 2394 - พ.ศ. 2411)  
ถือได้ว่าเป็นยุคใหม่ในประวัติศาสตร์ไทย มีการติดต่อกับต่างประเทศและเจริญพระราช  
ไมตรีกับนานาประเทศอย่างกว้างขวางอีกครั้งหนึ่ง ประเทศไทยเริ่มได้รับอิทธิพลแห่ง  
อารยธรรมตะวันตกอีกวาระหนึ่ง สังคมไทยเปลี่ยนแปลงไปตามอารยธรรมเหล่านั้นมา  
นับประการ แนวความคิดเห็นในสังคมและประเพณีที่เคยถือปฏิบัติกันมาหลายชั่วคนหลาย  
อย่างหลายประการหลายเป็นเรื่องล้าสมัย

การที่ความสัมพันธ์กับชาวต่างประเทศมีทวีเพิ่มมากขึ้น ทำให้กฎหมายตรา  
สามดวงไม่อาจใช้บังคับได้ทุกกรณี บทบัญญัติบางบทกลายเป็นกฎหมายล้าสมัยและยุ่ง  
ยาก บางบทกลายเป็นกฎหมายที่ไม่เพียงควร หรือรุนแรงเกินสมควร พระบาท  
สมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงละเว้น ไม่ถือตามกฎหมายอันล้าสมัย หรือไม่

เที่ยงธรรม และไต่ทรงตราพระราชกำหนดกฎหมายชั้นใหม่เปลี่ยนแปลงแก้ไขและต่อ  
เติมกฎหมายตราสามดวงเป็นจำนวนมาก ทั้งในฝ่ายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ

กล่าวกันว่า พระราชกำหนดกฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว  
ทรงตราขึ้นในรัชสมัยนี้ มีจำนวนทั้งสิ้นเกือบ 500 ฉบับ มีอาทิเช่น

พระราชบัญญัติผู้ขายเมีย ให้สิทธิสตรีมากขึ้นกว่าเดิม กล่าวคือ สามีจะ  
ขายภริยาโดยภรรยาไม่ยินยอมด้วย เช่นแต่เดิมหาได้ไม่

พระราชบัญญัติมรดกและสินสมรส (พ.ศ. 2394)

พระราชกำหนดเจ้าเมืองกรมการชำระความหัวเมือง (พ.ศ. 2398)

พระราชบัญญัติเลิกทาส (พ.ศ. 2480) ให้เสรีภาพแก่หญิงและชายที่รักใคร่กัน  
มีใจทาบใจบิดามารดาของหญิงและชายนั้น เป็นต้น

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว  
เสด็จสวรรคตราชสมบัติ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2411 ในตอนเด็กแผ่นดินนั้น  
แนวทางการกฎหมายจะได้มีการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระ  
จอมเกล้าเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระบรมชนกนาถเป็นอันมากแล้วก็ตาม กฎหมายตรา  
สามดวงก็ยังคงใช้อยู่เป็นส่วนใหญ่ จึงมีเหตุให้ต้องปรับปรุงกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง

สาเหตุของการปรับปรุงกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5

1. เมื่อบ้านเมืองเจริญรุ่งเรืองไปแนวความคิดเห็นและสภาพการณ์ในสังคม  
ไทยสมัยนั้นก็แปรเปลี่ยนไปด้วย อิทธิพลของอารยธรรมฝ่ายตะวันตก ก็มักจะปรากฏ  
อย่างกว้างขวางและฝังรากลึกอย่างเห็นได้ชัด กฎหมายที่ใช้อยู่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป  
ในยุคนั้นว่านับวันแต่จะล้าสมัยลงไปทุกขณะ จึงจำเป็นต้องมีการชำระสะสางกันใหม่ทั้ง  
ระบบอย่างเร่งด่วน



2. นานาประเทศที่ทำสนธิสัญญากับประเทศไทย ในรัชสมัยของพระองค์หาได้ยอมรับนับถือกฎหมายไทยว่าเสมอด้วยกฎหมายของอารยประเทศไม่ ประเทศเหล่านั้นจึงถือ "สิทธิสภาพนอกอาณาเขต" ขึ้นไม่ยอมขึ้นศาลไทย ซึ่งทำให้ไทยต้องเสียเอกราชทางการศาลไป

สนธิสัญญาฉบับปี พ.ศ. 2398 ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงทำกับ เซอร์จอห์น บาวริง ราชทูตอังกฤษนั้น ทรงเสียเอกราชทางการศาล เพื่อสงวนเอกราชของชาติซึ่งมีค่ามากกว่านักให้คงอยู่ เมื่อคนอังกฤษได้สิทธิพิเศษที่จะไม่ต้องขึ้นศาลไทย ชาวต่างประเทศอื่น ๆ ก็พากันเรียกร้องเอาสิทธิเช่นเดียวกันบ้าง ไทยจะปฏิเสธไม่ได้ เพราะจะเป็นการเลือกที่รักมักที่ชังก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นในระหว่างชาวต่างประเทศด้วยกัน จึงต้องจำยอมต่อไปทุกครั้ง "ในที่สุดคนอเมริกัน ฝรั่งเศส เดนมาร์ก ปอร์ตุเกส ฮอลันดา เยอรมัน สวีเดน และนอร์เวย์ เบลเยี่ยม อิตาลี ออสเตรเลีย ฮังการี สเปนและรัสเซีย แม้แต่ญี่ปุ่นซึ่งเป็นตะวันออกแท้ ๆ ก็พากันได้สิทธิพิเศษไม่ต้องขึ้นศาลไทยกันทั้งนั้น โดยญี่ปุ่นได้สิทธิในปี พ.ศ. 1898" (1)

เป็นที่เข้าใจกันในขณะนั้นด้วยว่า เมื่อระบบกฎหมายไทยได้รับการปรับปรุงให้ไต่ระดับมาตรฐานของกฎหมายฝ่ายตะวันตกแล้ว บรรดาประเทศต่าง ๆ ที่สงวนสิทธิสภาพนอกอาณาเขตไว้ในราชอาณาจักรไทยตามสนธิสัญญา ก็จะสละสิทธิดังกล่าว ประเทศไทยก็จะได้รับเอกราชทางศาลกลับมาอีกวาระหนึ่ง

1. ทรงศรี อัจฉอรณ, "เอกราชในทางการศาลของประเทศไทย", คุณพาส 8 (กรกฎาคม 2504) : 666 - 667.

## การดำเนินการ เพื่อการเปลี่ยนแปลง

ก่อนที่ประเทศไทยจะได้เริ่มลงมือจัดระบบกฎหมายไทยใหม่นั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงสถาปนาระทรวงยุติธรรมขึ้นแล้ว เมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2434 เพื่อจัดวางระบบการศาลยุติธรรมชั้นใหม่ และใ้ราชบัณฑิตยสถานชำระกฎหมายฝ่ายตะวันตกเข้ามาเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายประจำศาลต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ซึ่งมีทั้งชาวอังกฤษ ฝรั่งเศส เบลเยียม ญี่ปุ่น และ สิงคโปร์

สำหรับกฎหมายตราสามดวงนั้น ได้มีการจัดพิมพ์ขึ้นหลายครั้ง ฉบับที่ชำระและใช้เป็นการในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นฉบับของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพ ซึ่งเรียกว่า "กฎหมายราชบุรี"

ในขณะเดียวกันนั้น เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงได้รับมอบหมายให้เป็นประธานในการชำระสะสางพระราชกำหนดกฎหมายใหม่ทั้งหมดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในด้านกฎหมายแพ่งนั้น ในกรณีที่ไม่ใช่พระราชกำหนดบทพระอัยการ หรือคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยไว้ เป็นแนวบรรทัดฐาน ศาลไทยพิจารณาคดีโดยอาศัยจารีตประเพณีเป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับคดีพาณิชย์แล้ว ศาลไทยถือตามกฎหมายพาณิชย์ของอังกฤษโดยตรง

คณะกรรมการตรวจชำระกฎหมายชุดนี้ประกอบด้วย เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ กรมการยุติธรรม เป็นประธาน กรมหลวงพิชิตประชากร พระยาประชาภิจักรจักรมร. โรดิงค์แมงค์ (ต่อมาเป็นเจ้าของพระยาอภัยธรรมราชาธิบดีกรม) มร. วิชาติ เกอกลเปตริกอร์. โทกกีจิมูซา และ นายชเล็สเซอร์ เป็นกรรมการตรวจชำระพระราชกำหนดบทพระอัยการเก่าใหม่ จัดทำเป็นประมวลกฎหมายชั้นความมุ่งหมาย 2 ประการ<sup>(1)</sup> คือ

<sup>1</sup> พระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าประวิศศักดิ์ กรมการยุติธรรม (พระนคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512), หน้า 15 - 16

1. เพื่อรวบรวมกฎหมายที่กระจัดกระจายอยู่เข้าเป็นหมวดหมู่มาตราแยกเล็ก  
บทกฎหมายที่ทันสมัย คัดเอากฎหมายที่ขัดแย้งกันออกเสีย บัญญัติตัวบทกฎหมายขึ้นใหม่  
ตามหลักอันแพร่หลายที่นิยมกัน เพื่อให้มีกฎหมายสอดคล้องกับภาวะสังคมในสมัยใหม่ ให้  
คนทั้งหลายรอบรู้กฎหมายมากขึ้น และเป็นการสะดวกแก่การพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง

2. เพื่อจะเล็งดูวิธีการศาลกงสุล "สิทธิสภาพนอกอาณาเขต" ให้หมด  
ไปดังกล่าวแล้ว

### การร่างและการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ศตวรรษที่ 19 นั้นถือได้ว่าเป็นสมัยของประมวลกฎหมายอย่างแท้จริงทีเดียว  
ปีพ.ศ. 2347 นั้นขณะที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าฯ ของไทยทรงโปรดเกล้าฯ  
ให้รวบรวมกฎหมายตราสามดวง ทางประเทศฝรั่งเศส พระเจ้าโนโปเลียนก็ได้ทรง  
รวบรวมกฎหมายจัดทำเป็นประมวลกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกเช่นเดียวกัน เรียกว่า  
"ประมวลกฎหมายโนโปเลียน" ซึ่งเป็นที่นิยมชมชอบแก่บรรดาประเทศต่าง ๆ ในสมัย  
นั้นเป็นอันมาก และเป็นเหตุให้ประเทศในภาคพื้นยุโรปและอเมริกาใต้เอาอย่างโดย  
จัดทำประมวลกฎหมายขึ้นใช้บ้างตาม ๆ กัน

ถือกันว่า ประเทศที่ยังไม่มีประมวลกฎหมายใช้เป็นที่ยังล้าหลังใน  
เรื่องกฎหมายอยู่ประเทศอื่น ๆ จึงมักไม่ยอมรับนับถือกฎหมายและการพิจารณาคดี  
ในศาลของประเทศนั้น เป็นเหตุอันหนึ่งที่ชาวตะวันตกยกขึ้นอ้างทั้งศาลกงสุลของเขา  
ขึ้นเพื่อชำระคดีเอง ในเมื่อคนในบังคับของเขาเป็นความกันเอง หรือในเมื่อคนในบังคับ  
ของเขาเป็นจำเลยของคนในบังคับของบ้านเมืองนั้น ทำให้เจ้าของประเทศรู้สึกอึดอัด  
และเคืองร้อนในการปกครองเกี่ยวเนื่องมาจากศาลกงสุลนานาประการ และเริ่ม  
รู้สึกถึงการเสื่อมเสียอำนาจอธิปไตยของตน

ญี่ปุ่น เป็นประเทศแรกในเอเชียที่รับจัดการล้มเลิกศาลกงสุลด้วยวิธีการจัดระเบียบการศาลและตัวกฎหมายของตนให้เป็นระเบียบเรียบร้อย ทำนองเดียวกับกฎระเบียบที่ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศสโดยมาก ทำให้ชาวตะวันตกยอมรับนับถือ การศาลและกฎหมายของญี่ปุ่น และยอมเลิกศาลกงสุลของตนในที่สุด กุศโลบายนี้ทำให้ชาติอื่น ๆ ในเอเชียทำตามความมุ่งหมายที่จะเลิกศาลกงสุลเช่นเดียวกัน <sup>1</sup>

ประเทศไทยมีการริเริ่มดำเนินการที่จะปลดเปลื้องศาลกงสุลในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แต่การยังไม่ทันสำเร็จครบถ้วนตามพระราชประสงค์ก็มีการผลิตเปลี่ยนแปลงดินแดนก่อน พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงเสด็จเสด็จถึงฉะเชิงเทราสมโภชในปี พ.ศ. 2453 ในด้านการปรับปรุงระบบกฎหมายนั้น พระองค์ทรงดำเนินตามรอยเบื้องพระยุคลบาทของสมเด็จพระบรมชนกนาถอย่างใกล้ชิด พระองค์ได้รับสั่งให้คณะกรรมการชุดต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมายไว้แต่ครั้งสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ให้รับเรื่องจัดทำประมวลกฎหมายต่าง ๆ ให้ลุล่วงไปโดยรีบเร่งต่อไปเพื่อให้ไทยเป็นอิสระทางการศาลในเร็ววัน

#### สาเหตุของการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. เป็นการดำเนินการตามพระราชประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในอันที่จะปรับปรุงกฎหมายไทยให้ทันสมัย สามารถใช้บังคับได้อย่างทั่วถึง และมีประสิทธิภาพ เทียบเท่ากับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของอารยประเทศ ทั้งจะเป็นเหตุให้ไทยสามารถหาความสัมพันธ์กับต่างชาติในเรื่องที่ไทยจะขอสิทธิพิเศษนอกอาณาเขตได้อีกด้วย

2. ต่อมาภายหลัง เมื่อไทยชนะสงครามโลกครั้งที่ 1 และมีโอกาสทำสัญญากับประเทศมหาอำนาจใหม่นั้น แม้ว่าสนธิสัญญาใหม่ที่ทำกับอเมริกา, ฝรั่งเศส, อังกฤษ

<sup>1</sup> พระวรภักดีพินิตย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย หน้า 15.

และชาติอื่น ๆ ในตอนปลายรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ระหว่างปี พ.ศ. 2463 - 2469 นั้นจะได้กำจัดสิทธิสภาพนอกอาณาเขตของต่างชาติให้หมดสิ้นไปแล้วก็ตาม แต่โดยทางปฏิบัติไทยยังไม่ได้เอกราชทางการศาลกลับคืนมาโดยสมบูรณ์ ทั้งนี้ เพราะตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาเหล่านี้มุ่งหาอำนาจทั้งหลาย ยังคงสงวนสิทธิที่จะถอนคดีไปจากศาลไทยได้อยู่ ดังจะเห็นได้จากข้อความตอนหนึ่งในสัญญาระหว่างกรุงสยามกับสหพันธรัฐอเมริกา 453 หน้า 17 ดังนี้

"..... ตั้งแต่ไปจนเวลาที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายฝ่ายสยามทั้งหลาย... ก็มีกำหนดไม่เกินกว่าห้าปี ภายหลังจากนั้น ฝ่ายสหพันธรัฐ ถ้าเห็นสมควรที่จะกระทำเพื่อประโยชน์ในการยุติธรรมเมื่อใด ก็ให้หยุดทุกสิ่ง... ถอนคดีที่ค้างชำระอยู่ในศาลใด ๆ ก็ได้ ยกไว้แต่ศาลฎีกา..."<sup>1</sup>

ในขณะนั้นงานร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพิ่งลงมือไปเพียงสามบรรพเท่านั้น คือ บรรพหนึ่งว่าด้วยเรื่องนิติกรรม บรรพสองว่าด้วยเรื่องหนี้สิน และบรรพสามว่าด้วยเรื่องเอกเทศสัญญา ทั้งประมวลกฎหมายอื่น ๆ ก็ยังไม่ได้ดำเนินการเป็นรูปเป็นร่างขึ้นมา ไทยจึงต้องเร่งมือสร้างประมวลกฎหมายให้สำเร็จบริบูรณ์โดยเร็วยิ่งขึ้น ถือได้ว่าจำเป็นต้องมีประมวลกฎหมายเพื่อเอกราชทางการศาลที่แท้จริง

#### การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คณะบุคคลซึ่งมีส่วนในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบด้วย

1. ระหว่าง พ.ศ. 2451 - 2456 กรมการชาวฝรั่งเศส ประกอบด้วย นายมองซาวิลล์, นายอาร์ กียอง, นายวีวีแอร์, นายเช็คนีตส์, นายเคอลาโพคาร์ค,

(1) ทรงศรี อัจจอรุณ, เอกสารในทางการศาลของประเทศไทย, หน้า 673.

ภายใต้การอำนวยการของนายผาสุ ได้จัดยกร่างขึ้นและนำไปพิจารณาแก้ไข และปรับปรุงในรายละเอียดโดยคณะกรรมการตรวจแก้ไขซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะสำหรับการนี้<sup>1</sup>

2. ระหว่าง พ.ศ. 2457 - 2459 กรรมการฝรั่งเศส ประกอบด้วย นายเชคนิคส์, นายเคอลาโฟคาร์ด ภายใต้การอำนวยการของนายเคอเลสเตร

3. ระหว่าง พ.ศ. 2459 - 2462 มีการปรับปรุงคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายเป็นการใหญ่ ทำให้มีการร่วมมือกันระหว่างนักกฎหมายไทยและฝรั่งเศส จริงจังยิ่งขึ้น มีเสด็จในกรมหลวงสวัสดิวัตน์วิศิษฏ์ เป็นประธานกรรมการ ตามโครงการคือ มอบให้คณะกรรมการร่างภายใต้การอำนวยการของนายอาร์ กียอง ตรีเยมันต์ ร่างต่าง ๆ ซึ่งจะได้นำเสนอต่อคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมาย เพื่อพิจารณาและแก้ไขในรายละเอียดของต้นร่างเหล่านั้น<sup>2</sup>.

กรรมการร่างไทย - ฝรั่งเศส ประกอบด้วย พระยานรเนติบัญญัติกิจ, พระยาจินดาภิรมย์, พระยาเทพวิฑูร, นายอาร์ กียอง, นายเคอลาโฟคาร์ด, นายชาลส์ เลเว็ก และ เสด็จในกรมหมื่นวิจิตรวรดิษฐ์

4. ระหว่าง พ.ศ. 2462 - 2466 เปลี่ยนประธานกรรมการเป็นเจ้าพระยาอุภัยราชา

5. ตั้งแต่ พ.ศ. 2466 หลังจากตั้งกรมร่างกฎหมายแล้ว หน้าที่ในการร่างก็ตกเป็นของกรมร่างกฎหมาย (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในปัจจุบัน) จนกระทั่ง

(1) ไพจิตร ปุณณพันธ์และจำรัส เขมะจารุ, "การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 1)," หน้า 258.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน

มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่สมบูรณ์ใหม่ พ.ศ. 2478

วิธีการทั่วไปที่คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ใช้ปฏิบัติ ในระหว่างการดำเนินการนั้นคือ การระมัดระวังอย่างยิ่งที่จะหลีกเลี่ยงการคัดลอกประมวลกฎหมายของต่างประเทศฉบับใดฉบับหนึ่ง แม้จะเป็นฉบับที่สมบูรณ์ที่สุด และนำบทบัญญัติเหล่านั้นมาเขียนไว้ในกฎหมายของไทยโดยการคัดแปลลงแก้ไขเพียงเล็กน้อย อันเป็นวิธีการง่าย ๆ สำหรับร่างกฎหมายทุกฉบับ กรรมการทุกท่านได้ดำเนินการตามวิธีเดียวกัน กล่าวคือ ในขั้นแรกกรรมการได้ทำการสำรวจทั่ว ๆ ไปไปปัญหาเรื่องนั้น ๆ ที่ที่มีอยู่ในตัวบทกฎหมายหรือในคำพิพากษาของศาลไทย ในประมวลกฎหมายที่สำคัญ ๆ ของต่างประเทศ กรรมการมักอ้างถึงแบบอย่างที่ดี ๆ เช่น ประมวลกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งเป็นตัวบทที่ชัดเจนและใช้มานานแล้ว, กฎหมายอังกฤษที่นักกฎหมายไทยส่วนมากคุ้นเคยกว่ากฎหมายของประเทศอื่น, ประมวลกฎหมายของสวิสและญี่ปุ่นซึ่งมีบทบัญญัติอันทันสมัยและใช้การได้ดี, ประมวลกฎหมายของเยอรมัน ซึ่งถูกต้องตามหลักวิชา และกฎหมายของอิตาลี, เบลเยียม, เนเธอร์แลนด์, อเมริกา, และประเทศอื่น ๆ ซึ่งได้ปรับปรุงให้ดีขึ้นบ่อย ๆ ในระยะนั้น กรรมการได้เลือกเอาแบบบัญญัติที่เห็นว่าจะนำมาปฏิบัติได้ผลมากที่สุด และที่อาจจะคัดแปลลงแก้ไขให้เหมาะสมกับความจำเป็นในขณะนั้น ได้ดีที่สุดด้วย ดังนั้น กรรมการซึ่งมิใช่เป็นผู้เลียนแบบกฎหมายของต่างประเทศมาทั้งหมด ต่างพยายามที่จะถือเอาประโยชน์จากความเชี่ยวชาญและการวินิจฉัยที่ถูกต้องของผู้ร่างคนก่อน ๆ การอ้างอิงถึงสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วทำให้กรรมการของคณะกรรมการตรวจแก้ไขสามารถค้นหาตัวอย่างต่าง ๆ ได้โดยง่ายเมื่อตรวจสอบร่างนั้น ๆ <sup>1</sup>

<sup>1</sup> ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ และจาร์ดีส เขมะจารุ, "การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 1)," หน้า 259.

ในส่วนกฎหมายแพ่งของไทย กรมการได้อ้างอิงกฎหมายเหล่านั้นโดยการอ้างอิงที่มีวาระอันปรากฏในคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ โดยเฉพาะในคำพิพากษาของศาลฎีกาได้ช่วยชี้ให้เห็นประเพณีที่ยอมรับกันแล้วสำหรับกรณีพิเศษบางเรื่อง หรือ แม้ในปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องหนึ่ง เรื่องใดทั้งเรื่องซึ่งขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เลย

### โครงร่างของกฎหมาย

โครงร่างทั่วไปของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งรัฐบาลลงมติเห็นชอบด้วยแล้วตั้งแต่ พ.ศ. 2451 และไม่มีเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอีกเลยในระยะต่อมา คือ

1. วากวยลักษณะหนี้
2. วากวยลักษณะทรัพย์สิน
3. วากวยลักษณะความสามารถของบุคคล
4. วากวยลักษณะครอบครัว
5. วากวยลักษณะมรดก

### บรรพ 1 วากวยลักษณะหนี้

หนี้เป็น เรื่องที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง เพราะเป็นกฎเกณฑ์อันเป็นรากฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับสัญญาลักษณะต่าง ๆ ที่ใช้กันอยู่และการร่างบทบัญญัติสำหรับสัญญาเหล่านั้นทำให้ผู้ร่างจำต้องวางหลักเกณฑ์ใช้บังคับกฎหมายส่วนแพ่งทั้งหมด โดยวางเป็นข้อบังคับทั่วไปไว้ยอมเป็นการแน่ที่หลักเกณฑ์เหล่านี้ย่อมมีแฝงอยู่ในตัวบทบัญญัติเก่า ๆ และในจิตใจของตัวผู้พิพากษาเอง ฉะนั้น ในการร่างกรมการผู้ร่างจึงจำต้องค้นคว้าศึกษาอย่างละเอียดที่สุด

(1) ไพจิตร ปุณฺณพินิจและ จำรัส เขมะจารุ, "การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 2)," คดีพาท 6 (พฤษภาคม 2502) หน้า 348.



ลักษณะนั้นแบ่งออกเป็นสองส่วนต่างหากจากกัน คือ บทบัญญัติทั่วไป และที่กล่าวถึงสัญญาสำคัญ ๆ พร้อมด้วยบทบัญญัติพิเศษของสัญญาเหล่านั้นอีกส่วนหนึ่ง

ในส่วนแรก ก็มีบทนิยามและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งแม้ในกฎหมายแห่งของทุกประเทศทั่วไปไม่มีบัญญัติไว้ แต่ก็ยังไม่เคยมีในควมกฎหมายของไทย เช่น เรื่องเหตุสุดวิสัย, การช่วงสิทธิและทรัพย์สิน, หนี้, ความสุจริตและความไม่สุจริต, หลักเกณฑ์สำหรับใช้ในการแปลความสัญญาต่าง ๆ, การคำนวณระยะเวลาตามกฎหมาย เป็นต้น จากนั้นก็ได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ทางทฤษฎีในเรื่องนี้ ตั้งแต่การก่อให้เกิดหนี้เป็นสำคัญไป (สัญญา, การจัดการงานนอกสั่ง, ลากมีควรไค้, ละเมิด), แบบแห่งหนี้ (หนี้มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเลือก, หนี้มีเงื่อนไขเวลา, เจ้าหนี้และลูกหนี้หลายคน), การโอนหนี้, ผลและความระงับแห่งหนี้<sup>1</sup> ในการบัญญัติส่วนแรกของลักษณะหนี้นี้ กรมการได้ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษที่จะระบุถึงทฤษฎีสำคัญ ๆ ทั้งหลายซึ่งต้องใช้อยู่เป็นประจำและเป็นส่วนสำคัญในเรื่องนี้ไว้ให้ครบถ้วน โดยอาศัยการอ้างอิงค้นคว้ากฎหมายใหม่ ๆ ประกอบด้วย

ส่วนที่สอง ประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำหรับสัญญาแบบต่าง ๆ ทั้งที่มีปรากฏในกฎหมายไทย และไม่เคยปรากฏในกฎหมายมาก่อนเลย ห้างบางลักษณะสัญญาได้รับการปรับปรุงเป็นพิเศษ เช่น สัญญาขายฝากซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในประเทศไทยได้รับการพิจารณาในรายละเอียดเพื่อจะได้บัญญัติสิ่งต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการขายฝากนั้นไว้ให้ครบถ้วน สัญญาจำนองนั้นไม่เคยมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าให้ใช้บังคับกันได้ก็มีบัญญัติขึ้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในคราวนี้ เรื่องตั๋วแลกเงินแม้จะยอมรับนับถือประเพณีท้องถิ่นไทย แต่ในส่วนใหญ่ก็ได้เอาแบบอย่างมาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยตั๋วแลกเงินของอังกฤษ ค.ศ. 1882

<sup>1</sup> ไผ่จิตร ปุณฺณพันธ์ และ จาร์ส เซมะจาร์, "การตราชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 2)", หน้า 350.

การยกร่างบรรพ 1 ลักษณะที่นั้นในคอนแรกมีอยู่ราว 1400 มาตรา ใช้เวลาตั้งแต่ พ.ศ. 2451 - 2455 แล้วได้เสนอร่างนั้นไปยังคณะกรรมการตรวจแก้ไข เมื่อ พ.ศ. 2456 ซึ่งได้มีการตรวจพิจารณาแก้ไขร่างนั้นอีกชั้นหนึ่ง และมีการแก้ไขปรับปรุงโดยคณะกรรมการที่ปรับปรุงขึ้นใหม่จนในที่สุดตนร่างก็สำเร็จบริบูรณ์ ในปีพ.ศ. 2460 ร่างเดิมนั้นยกขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ เพื่อความสะดวกในการเทียบเคียงกฎหมายอื่นอยู่ก่อน ทั้งร่างในตอนแรกก็เป็นชาวฝรั่งเศสไม่สัมผัสกับภาษาไทยนักจึงต้องมีการแปลเป็นภาษาไทยอีกครั้งหนึ่ง

### บรรพ 2 ว่าด้วยลักษณะทรัพย์สิน

ปัญหาที่คณะกรรมการคิดไว้ว่าน่าหนักใจที่สุดก็คือ หลักกรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์ เพราะกฎหมายที่ดินแบบเก่าของไทยได้รับรองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไว้มากมายล้นหลามไปหมด โฉดัดที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (2451) และพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 (2459) กำหนดให้มีการจดทะเบียนเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ทำให้คณะกรรมการสามารถพึงพาระบบการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ได้ในการวางหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ และคณะกรรมการก็ได้ค้นคว้ากฎหมายอื่น ๆ เพื่อจะหาหลักของกฎหมายไทยในสมัยก่อน ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ โดยเฉพาะกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ เป็นต้น

คณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยนักนิติศาสตร์ทั้งชาวไทยและฝรั่งเศสได้จัดทำงานนี้ล่วงไปในเวลา 3 ปี หลังจากผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจชำระ ๆ อย่างถี่ถ้วนเมื่อต้นปี พ.ศ. 2462 แล้ว ก็ได้กลายเป็นต้นร่างปัจจุบันของเรื่องนี้

### บรรพ 3 ว่าด้วยลักษณะความสามารถของบุคคล

งานชิ้นแรกสำหรับบรรพที่ว่าด้วยบุคคลได้ดำเนินไปพร้อมกับลักษณะที่นี้ เพราะผู้ร่างจำต้องพิจารณาถึงฐานะของบุคคลผู้ไร้ความสามารถในการทำสัญญาด้วยนั่นเอง

ต้นร่างทั่วไปของลักษณะนี้ได้จัดทำขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2454 กล่าวถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับสัญชาติและการแปลงชาติ, บทบัญญัติเกี่ยวกับการเกิดการตาย ในปี พ.ศ. 2456 คณะกรรมการได้พิจารณาเห็นว่าควรเลื่อนการพิจารณาเรื่องการจัดวางระเบียบของครอบครัวออกไปเพื่อความสะดวก และได้ตกลงกันให้ยกร่างขึ้นใหม่โดยเอาเฉพาะแต่เรื่องความสามารถของบุคคล และให้บัญญัติหลักทั่วไปไว้เท่านั้น ดังนั้น ต้นร่างฉบับปัจจุบันซึ่งได้นำเสนอพิจารณาในปี พ.ศ. 2460 ก็ประกอบด้วยร่าง พ.ศ. 2454 ส่วนหนึ่งที่ได้ปรับปรุงใหม่แล้ว

ต้นร่างนี้ประกอบด้วยเรื่องอายุ, ชื่อ, ลายมือชื่อ, พยาน, ถิ่นที่อยู่, สัมพันธ, หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับบุคคลที่มีความสามารถ และคอนทายของร่าง ยังได้บัญญัติถึงหลักในเรื่องนี้ที่บุคคลและมูลนิธิอีกด้วย

#### บรรพ 4 และบรรพ 5 ว่าด้วยลักษณะครอบครัวและมรดก

คณะกรรมการได้ตรวจสอบในเรื่องครอบครัวและมรดกของไทย ไปพร้อม ๆ กันตั้งแต่เริ่มการตรวจชำระเลขที่เดียว มีการศึกษาจากประเพณีโบราณ, กฎหมายเรื่องมรดก, กฎหมายเรื่องหนี้สิน ตลอดจนกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จและพระราชกำหนดกฎหมายต่าง ๆ ที่เพิ่งออกใช้บังคับในขณะนั้นด้วย คณะกรรมการได้จัดทำต้นร่างว่าด้วยเรื่องบุคคลและมรดกขึ้น เมื่อปีพ.ศ. 2454 แต่ในส่วนบุคคลนั้นได้ถูกคัดถอนบางส่วนออกและได้นำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องความสามารถไปแยกไว้ต่างหาก ดังนั้น สองบรรพหลังนี้จึงประกอบด้วยเรื่องการจัดระเบียบของครอบครัว (การสมรส, การหย่า, อำนาจปกครอง, การรับบุตรบุญธรรม, ทรัพย์สินระหว่างสามีและภรรยา) และการรับมรดก (ทายาทโดยธรรม, พินัยกรรม, วิธีการจัดการทรัพย์สินมรดก)

ต้นร่างที่เสนอไว้ในปี พ.ศ. 2454 นั้นมีโครงร่างที่สละหาย เพราะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในเวลาต่อมาอีกเพื่อให้สมบูรณ์และทันสมัยยิ่งขึ้น

## การแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คณะกรรมการตรวจชำระฯ เป็นผู้จัดการแก้ไขร่างเหล่านั้นให้เหมาะสมขึ้น เช่น เห็นว่าบทบัญญัติบางมาตราไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่ไทยยึดถืออยู่ ก็เอามาตรานั้น ออกเสีย เป็นต้น ทั้งนี้ คณะกรรมการยังต้องฟังคำแนะนำของบุคคลอื่น เช่น กระทรวง ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้น ๆ หรือทางชาติขอใช้สิทธิขอแก้ไขกฎหมายตามที่ส่งวนไว้ในสนธิสัญญาอีกด้วย

การแก้ไขร่างเสียใหม่ที่สำคัญก็คือ การเปลี่ยนเอาเรื่องที่ว่าด้วยบุคคลชั้นไว้ข้างหน้าเรื่องหนี้ (ซึ่งต่อมาแยกออกเป็น 2 บรรพ คือ หนี้ และเอกเทศสัญญา) ในสมัยรัชกาลที่ 6 ทำให้ลำดับโครงร่างของกฎหมายเหมือนเช่นในปัจจุบัน

## กรมร่างกฎหมาย

ปลายรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว การจัดร่างประมวลกฎหมาย การร่างกฎหมายอื่น ๆ ก็ดี รวมทั้งการจัดทำประมวลแพ่ง ฯ เป็นหน้าที่ของกรมร่างกฎหมายซึ่งตั้งขึ้นในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2466 โดยการยกกองกรมการชำระประมวลกฎหมายขึ้นสู่ฐานะกรมชั้นอธิบดี สังกัดกระทรวงยุติธรรม มีเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน และกรรมการร่างกฎหมายอีก 8 นายซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายชาวต่างประเทศเสีย 4 นาย ผลงานชิ้นสำคัญของกรมร่างกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 6 คือ การตรวจชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เสร็จและออกใช้ได้ในปี พ.ศ. 2467 ซึ่งเป็นเวลาหนึ่งปีภายหลังจากประกาศใช้บรรพ 1 และบรรพ 2 แล้ว

## การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คณะกรรมการร่างกฎหมายได้ใช้เวลาระหว่าง พ.ศ. 2451 - 2459 รวบรวมกฎหมายร่างขึ้นเป็นชั้นต้นจนสำเร็จ

พ.ศ. 2462 มีการตั้งคณะกรรมการตรวจศัพท์ภาษาไทยขึ้น รวมมือกับ  
คณะกรรมการตรวจแก้ไขร่างขึ้นต้น ช่วยกันตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
บรรพ 1 และบรรพ 2 แล้วเสร็จ

พ.ศ. 2465 ตั้งคณะกรรมการตรวจแก้ไขอีกคณะหนึ่ง พิจารณาร่างที่ตรวจ  
แก้แล้วนั้นอีกชั้นหนึ่ง และได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ  
บรรพ 2 เมื่อ พ.ศ. 2466 กำหนดให้ใช้เป็นกฎหมายในวันที่ 1 มกราคม 2467  
(ภายหลังได้เลื่อนไปเป็นวันที่ 1 มกราคม 2468 แล้วเลื่อนไปอีกครั้งหนึ่งเป็นวันที่  
1 เมษายน 2472)

ประกาศใช้บรรพ 3 เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2467 กำหนดให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่  
1 มกราคม 2468 และเนื่องจากบรรพ 1 บรรพ 2 บรรพ 3 เป็นบทกฎหมาย  
ที่ต่อเนื่องกันเลยประกาศให้กำหนดให้ใช้บังคับบรรพ 1 และ บรรพ 2 เป็นวันเดียวกับ  
บรรพ 3 ไปด้วย

ต่อมามีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ เสียใหม่ให้  
สมบูรณ์ขึ้นอีกเพราะร่าง 3 บรรพนั้นคนละฝีมือไม่เข้ากัน จึงได้มีการแก้ไขกันอีก  
ครั้งโดยกรมร่างกฎหมาย หลังจากกรรมการตรวจแก้อีกชั้นหนึ่งได้ตรวจดูแล้วก็  
ประกาศเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2471 กำหนดให้ใช้ทั้ง 3 บรรพ ตั้งแต่ 1 เมษายน  
2475 เป็นต้นมา

พ.ศ. 2475 ประกาศใช้บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน

1 ตุลาคม 2478 ประกาศใช้บรรพ 5 และบรรพ 6 พร้อม ๆ กับประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ พระธรรมนูญ  
ศาลยุติธรรม

อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ เข้ามามีอิทธิพลในกฎหมายไทยและกลายเป็นที่มาแห่งหนึ่งของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะ กฎหมายอังกฤษได้แพร่เข้ามาในประเทศไทยตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 นักนิติศาสตร์ไทยและผู้พิพากษานำกฎหมายอังกฤษมาใช้ ดังนั้น เมื่อมีการรวบรวมกฎหมายทำเป็นประมวลขึ้น กฎหมายอังกฤษจึงเข้ามามีส่วนอยู่มาก เห็นได้ว่าเอกเทศสัญญาลักษณะซื้อขายก็นำมาจากกฎหมายอังกฤษโดยตรงนั่นเอง<sup>1</sup>

กฎหมายโรมันนับแต่เดิมได้เข้ามามีบทบาทโดยทางอ้อม คือ หลักกฎหมายของอังกฤษ บางหลักที่ไทยนำมาใช้ก็คือ หลักกฎหมายโรมันที่ศาลอังกฤษยอมรับนับถือกันเอง ต่อเมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายโรมันก็เข้ามามีบทบาทอย่างมากในกฎหมายไทย เพราะกฎหมายโรมันเป็นแม่บทของประมวลกฎหมายทั่วโลก ประเทศที่เินประมวลกฎหมายทั้งหลาย เช่น ฝรั่งเศส, สวิต, เยอรมัน ก็ล้วนใช้กฎหมายของโรมันเป็นแม่บททั้งสิ้น เมื่อไทยยอมรับเอาวิธีการจัดทำประมวลกฎหมายมาใช้ โดยอาศัยกฎหมายฝรั่งเศส, สวิต, และเยอรมันเป็นหลัก ก็ย่อมได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันมาด้วยทางอ้อม ฉะนั้นจึงถือได้ว่ากฎหมายโรมันเป็นที่มาอันหนึ่งของกฎหมายไทยปัจจุบัน<sup>2</sup> ซึ่งหมายความว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คือนั่นเอง

สรุป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้เวลาดำรงค้ำยันถึง 27 ปี (พ.ศ. 2451 - 2478) จึงเสร็จเรียบร้อย มีทั้งหมด 6 บรรพ รวม 1755 มาตรา บทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยเรื่องแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้รับแนวความคิดเห็นในเชิงกฎหมายมาจากประมวลกฎหมายสาขาเดียวกันของต่างประเทศหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส, เยอรมัน, ญี่ปุ่น และ สวิต นอกจากนั้น ประมวลกฎหมาย

<sup>1</sup> วิชา มหาคุณ ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 7 - 8.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

ฉบับนี้ยังสงวนรักษาไว้ซึ่งหลักกฎหมายและจารีตประเพณีดั้งเดิมของไทยไว้ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในลักษณะครอบครัวและมรดก แม้ว่าในประมวลกฎหมายฉบับนี้จะมีทั้งหลักกฎหมายตะวันตกและหลักกฎหมายตะวันออกผสมกันอยู่ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับได้ว่า ผู้ร่างสามารถจัดวางได้อย่างนาสรรเสริญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสามารถวางโดยประสานหลักกฎหมายทั้งสองฝ่ายเข้ากันเป็นอย่างดี บทบัญญัติแต่ละบทสั้น แต่มีความหมายกว้างลึกซึ้งและส่วนใหญ่เข้าใจง่าย เรียบร้อย และสามารถบังคับใช้ได้ดี

### ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่เดิมนั้นกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเรา กระจุกกระจายกันอยู่หลายแห่ง เป็นพระราชบัญญัติต่าง ๆ กัน ครั้นถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ได้มีพระราชดำริให้รวบรวมเข้าไว้เป็นแห่งเดียวกันและจัดให้เป็นหมวดหมู่ เพื่อให้ทันสมัยมีความสะดวกในการพาณิชย์ และเพื่อความสัมพันธ์อันดีกับนานาประเทศ<sup>1</sup>

ในการรวบรวมกฎหมายนั้น ได้มีข้อโต้แย้งกันอย่างมากกว่า จะใช้ระบบอะไร ระบบประมวลกฎหมายมีความเหมาะสมหรือไม่ ด้วยเหตุผลและข้อโต้แย้งต่าง ๆ กัน เป็นหลายฝ่าย แต่ในที่สุดก็ได้ตกลงให้ใช้ระบบประมวลกฎหมายและประเทศไทยได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นครั้งแรกในปี พุทธศักราช 2466 เมื่อวันที่ 11 เดือนพฤศจิกายน<sup>2</sup>

(1) อารัมภบท ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 พ.ศ. 2466

(2) กรมร่างกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2468 บรรพ 1 (และ 2) กับอุทธรณ์ (พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2502) หน้า 2.

ในครั้งแรกนั้น ได้ประกาศใช้เพียงบรรพ 1 และบรรพ 2 เท่านั้น หลังจากนั้นอีก 2 ปี คือใน พ.ศ. 2468 ก็ได้ยกเลิกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 และได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ใหม่ และก็ได้มีการประกาศใช้บรรพต่าง ๆ ต่อมาจนครบ 6 บรรพ เป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับสมบูรณ์ ซึ่งเราใช้กันอยู่ทุกวันนี้

### บรรพ 1

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ฉบับ พ.ศ. 2466 ประกอบด้วยบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำต่าง ๆ เช่น คำว่า หนี้ หรือ ความเสียหาย เป็นต้น นอกจากนั้นก็ได้บัญญัติถึงวิธีรับมรดกหมาย วิธีที่ความเอกสารการมีระยะเวลา สภาพของบุคคล และบุคคลนิติสมมติ รวมทั้งเรื่องทรัพย์สิน โดยแบ่งแยกออกเป็นหมวดหมู่ตามหัวข้อที่ได้กล่าวไว้ แต่บรรพ 1 ในปัจจุบันมิได้แบ่งหัวข้อแบบเดียวกัน กล่าวคือ แบ่งเป็น หมวดเบ็ดเสร็จทั่วไป บุคคล ทรัพย์สิน นิติกรรม ระยะเวลา และอายุความ

บรรพ 1 ในปัจจุบันมิได้มีหลักการที่แตกต่างไปจากบรรพ 1 เดิมมากนักเพียงแต่ย้ายบทบัญญัติบางประการ ไปไว้ในบรรพ 2 และตัดข้อความบางตอนออกเท่านั้น เช่น ย้ายเรื่องการรับช่วงสิทธิไปไว้ในบรรพ 2 และตัดคำจำกัดความของคำว่าหนี้ ออกไปเสีย เป็นต้น

ในบทเบ็ดเสร็จทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน หลักทั่วไปที่สำคัญที่สุด คือ วิธีใช้กฎหมาย วิธีใช้กฎหมายนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตราแรกของบรรพ 1 คือ มาตรา 4 มาตรา 4 บัญญัติให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายตามตัวอักษรซึ่งวิธีนี้เป็นหลักสำคัญของระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายและเป็นข้อสำคัญซึ่งแบ่งแยกความแตกต่างระหว่าง ระบบประมวลกฎหมาย และ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี



นอกจากจะไขว้ขมับัญญัติของกฎหมายตามตัวอักษรแล้ว มาตรา 4 ยังมีบัญญัติให้ไขว้กฎหมายตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ ด้วย ซึ่งกรณีที่จะไขว้กฎหมายตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติ ก็มีอยู่กรณีเดียวคือ กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายตามตัวอักษรไม่ชัดเจน หรือครอบคลุมไม่ทั่วถึง ซึ่งต้องมีการตีความ และในการตีความนี้เอง จะต้องตีความไปตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

กฎหมายในระบบประมวลกฎหมายนี้ โดยหลักการมีคุณสมบัติที่คล้ายกว่ากฎหมายจารีตประเพณีอยู่ประการหนึ่งคือ บุคคลกฎหมายไม่สามารถออกกฎหมายให้มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงทุก ๆ ประการที่จะเกิดขึ้นได้ทั้งหมดทุกแห่งทุกมุม ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องอันนี้ จึงต้องมีบทบัญญัติอันหนึ่งที่บัญญัติการไขว้กฎหมายให้ครอบคลุมไว้กว้าง ๆ หรือบัญญัติให้เอาหลักเกณฑ์อย่างอื่นนอกเหนือจากบทบัญญัติของกฎหมายมาใช้ในกรณีที่เกิดข้อเท็จจริงซึ่งอยู่นอกเหนือบทบัญญัติของกฎหมายขึ้น ซึ่งอันที่จริงแล้วก็คือ การนำเอาหลักการของระบบกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้รวมด้วยนั่นเอง <sup>1</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของเราก็มียุติบัญญัตินี้ไว้ด้วยเช่นกัน กล่าวคือในมาตรา 4 นั้นเอง ได้บัญญัติให้เอาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้ เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ ซึ่งจารีตประเพณีนี้ไม่จำกัดว่าต้องสอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของตัวบทใดหรือไม่

จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่จะนำมาใช้ปรับแก้คดีได้นั้น มีหลักการอยู่ว่าต้องเป็นประเพณีที่ยอมรับกันในห้องถิ่น ต้องเป็นประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมานาน และเป็นประเพณีที่สมควร โดยไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>1</sup> พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1 - 240, (พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2476 - 2477) หน้า 28.  
พระสารสาสน์ประพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตอน 1 - 3 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ตั้งอัมมิงป่อ, 2467, หน้า 40.

สำหรับปัญหาที่ว่าระยะเวลาเท่าใดหรือพฤติกรรมอย่างไร จึงจะถือเป็นการยอมรับว่าเป็นประเพณีกันนั้น เป็นเรื่องยากที่จะวินิจฉัยจะคงดูแล้วแต่กรณีไป เช่น เคยมีคำพิพากษาว่า วัตถุประสงค์ของท้องถิ่นซึ่งถือปฏิบัติต่อกันมาประมาณ 10 ปีแล้ว ยังไม่เพียงพอจะถือเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นอื่นจะยกมาปรับแก้คดีเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ได้<sup>1</sup> เป็นต้น

นอกจากนั้นแล้ว ประเพณีจะต้องเป็นประเพณีของประชาชนในท้องถิ่นด้วย ถ้าหากกรณีเป็นว่า พฤติกรรมนั้นเป็นเพียงประเพณีของกลุ่มชนเพียงกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดเท่านั้น เช่นนี้ศาลจะยกขึ้นปรับแก้คดีเมื่อไม่มีตัวบทกฎหมายไม่ได้

สำหรับหลักที่ว่า ประเพณีจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายนั้น มีข้อยกเว้นอยู่ประการหนึ่ง กล่าวคือ ถ้ามีบทบัญญัติของกฎหมายอันใดอันหนึ่งรับรองประเพณีนั้น ๆ ไว้โดยตรงแล้ว ก็ให้นำประเพณีนั้นมาใช้ได้โดยโดยในทองคำนี้ว่า จะขัดกับกฎหมายอื่นประการใดหรือไม่ ซึ่งก็จะถือได้ว่าจารีตประเพณีนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายไปแล้ว นำมาใช้ได้ทันทีไม่จำต้องรอไว้กับข้อเท็จจริงซึ่งอยู่นอกเหนือกฎหมายอื่น จารีตประเพณีเช่นนี้มีประการเดียวคือ ให้ใช้ประเพณีหรือกฎหมายของศาลสนาอิสลามในส่วนนครอมรวิและมรดก ใน 4 จังหวัดภาคใต้ เท่านั้น

ในเรื่องจารีตประเพณีนี้ประเพณีอีกอย่างหนึ่งซึ่งคล้ายคลึงกัน ประเพณีนั้นคือ ประเพณีในธุรกิจการค้าขาย ในเรื่องประเพณีในธุรกิจการค้าขายนี้มีได้มีลักษณะของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นแต่ประการใดเลย แต่เมื่อมีคดีมาสู่ศาลและไม่มีกฎหมายอื่นจะยกมาปรับแก้คดีได้ ศาลก็มักจะตัดสินให้ไปตาม ประเพณีในธุรกิจการค้าขายนั้น แต่ศาลจะใช้

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 104/2462 และ 637/2474

เหตุผลว่าเป็นการตีความสัญญาตามเจตนาของคู่กรณี โดยไม่ใช่เหตุผลว่าเป็นจารีตประเพณี  
เลย เมื่อใช้เหตุผลเช่นนั้นแล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงระยะเวลาของประเพณีการค้ำประกันว่ามี  
มานานหรือยัง หรือว่าเป็นประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือไม่

หลักเรื่องการไต่ถามจารีตประเพณี เมื่อไม่มีบทกฎหมายนี้เพิ่งมีบัญญัติเมื่อประกาศใช้  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปี 2466 ซึ่งก่อนนั้นในกฎหมายเก่ามิได้มีหลักนี้บัญญัติ  
อยู่เลย แต่อย่างไรก็ตาม ในสมัยที่ยังใช้กฎหมายเก่าอยู่นั้นก็เกิดมีคดีซึ่งอยู่นอกเหนือ  
ขอบัญญัติของกฎหมายอยู่เสมอซึ่งศาลของเราก็สามารถชำระคดีเหล่านั้นได้ตลอดมา  
ทั้งนี้โดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปบางคำเป็นรอยตามคำพิพากษาของศาลสูงในคดีเก่า ๆ  
บางพิพากษาคำสอนของครูบาอาจารย์บาง อากัณฑ์กฎหมายต่างประเทศบ้าง<sup>1</sup>  
ซึ่งก็เห็นได้ว่าเราได้ใช้หลักเกณฑ์นั้นก่อนแล้ว มิใช่รับเอาหลักกฎหมายต่างประเทศมาใช้  
แต่อย่างเดียว หรือแม้แต่จะเรียกว่าเราเคยใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ร่วมกับกฎหมาย  
ลายลักษณ์อักษรมาก่อน ก็อาจเรียกเช่นนั้นได้

นอกจากเรื่องให้ใช้จารีตประเพณีแทนกฎหมายแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติต่อไปว่า ถ้าคดีนั้นไม่มีจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับได้ ก็ให้  
ใช้หลักกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับแก้คดี และถ้าหากไม่มีหลักกฎหมายใกล้เคียง  
ที่จะเอามาใช้ได้ก็ให้เอาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ ทั้งนี้การใช้หลักทั้ง 3 ประการข้างต้น  
ต้องใช้เรียงลำดับ กล่าวคือ จะต้องใช้ตัวบทกฎหมายเสียก่อน เมื่อไม่มีบทกฎหมายแล้ว  
ก็ให้ใช้จารีตประเพณีเมื่อไม่มีจารีตประเพณีที่ใช้ได้ก็ใช้หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง  
เป็นลำดับถัดไป และเมื่อไม่มีกฎหมายใกล้เคียงที่จะนำมาใช้ได้จึงจะใช้หลักกฎหมายทั่วไป  
เป็นลำดับสุดท้าย<sup>2</sup>

(1) พระยาเทพวิฑูรย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
บรรพ 1 - 2, หน้า 30 - 33.

(2) พระสารสาสน์ประพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
ตอน 1 - 3 หน้า 38 - 40.

คำว่า หลักกฎหมายทั่วไปนั้น เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นครั้งแรก ได้ใช้คำว่า "หลักกฎหมายอันแพร่หลาย" แต่ได้แก้ไขเสียเมื่อ พ.ศ. 2468 ซึ่งทั้ง 2 คำนี้มีความหมายเป็นอย่างเดียวกัน

มาถึงจุดนี้ก็จะมิใช่หาข้อไปว่าหลักกฎหมายทั่วไปนั้นคืออะไร หรือมีอยู่ที่ไหน

หลักกฎหมายทั่วไปนี้คำจำกัดความหมายถึง หลักกฎหมายของต่างประเทศ<sup>1</sup> แต่นอกจากหลักกฎหมายต่างประเทศแล้ว มีผู้ให้ความเห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปยังน่าจะหมายรวมถึง กฎหมายจารีตประเพณีของบ้านเมือง (common law) และหลักกฎหมายทั่วไป (Jurisprudence) อีกด้วย แต่ผู้ให้ความเห็นนั้นก็มิได้บอกต่อไปว่า common law ของประเทศไทยคืออะไร หรือจะเป็นการเข้าชนกับจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือไม่ ดังนั้น ความเห็นในส่วนนี้จึงยังมีข้อสงสัยอยู่ แต่ในด้านของ jurisprudence นั้น เป็นหลักของความยุติธรรมซึ่งยอมรับนับถือกันทั่วไป และไร้อำนาจสำหรับมนุษย์ทั่วโลก โดยไม่มีข้อที่คัดค้าน แต่หลักนี้จะมิใช่ข้อใดข้อหนึ่งและจะใช้ได้เพียงใด ก็แล้วแต่จุดเห็นใจของศาลอีกเช่นกัน

ในส่วนของการที่จะถือว่าหลักกฎหมายต่างประเทศเป็นหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 419/129 ใช้คำว่า "เทียมเอามา" และ "เป็นข้ออ้าง" ทั้งนี้ เพราะการจะไปเอาทับของเขามาบังคับใช้โดยตรงนั้นไม่ควร เพราะกฎหมายของประเทศใดก็มีอำนาจบังคับใช้เฉพาะประเทศนั้น เท่านั้น<sup>2</sup>

<sup>1</sup> พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 - 2 หน้า 32.

<sup>2</sup> พระสารสาส์นพระพนธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตอน 1 - 3 หน้า 40.

หลักการในเรื่องใช้จารีตประเพณี ไร้หลักกฎหมายใกล้เคียงและหลักกฎหมาย  
ทั่วไปนี้ไทยเราได้รับหลักการมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของสวิส (มาตรา 1) ประมวล  
กฎหมายแพ่งของสเปน (มาตรา 6) โปรตุเกส (มาตรา 16) และบทบัญญัติการแปลและ  
ใช้กฎหมายของอิตาลี (มาตรา 3) <sup>1</sup>

นอกจากวิธีใช้กฎหมายแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ยังได้  
บัญญัติถึงหลักสำคัญอีกหลักหนึ่ง คือ หลักของการใช้สิทธิโดยสุจริต เรื่องนี้หมายความว่า  
ตัวผู้ใช้สิทธินั้นเป็นผู้ที่มีสิทธินั้นแล้วโดยสมบูรณ์ หากแต่ใช้สิทธินั้นไปในทางไม่สุจริต มุ่งให้  
บุคคลอื่นเสียหาย ซึ่งจะมีผลคือ กฎหมายไม่รับรองหรือไม่รับบังคับให้ตามสิทธิอันนั้น

แต่อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลใช้สิทธิของตนซึ่งมีกฎหมายรับรองโดยแจ้งชัด  
แม้ว่าการนั้นจะทำให้บุคคลอื่นเสียหายอย่างจงใจไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต  
เช่น กรณีคู่สัญญาไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาซึ่งทำขึ้นไม่ถูกแบบ หรือลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้  
ซึ่งขาดอายุความแล้ว เป็นต้น

หลักกฎหมายที่ว่าบุคคลจะต้องใช้สิทธิโดยสุจริตนี้ เราได้รับหลักการมาจากประมวล  
กฎหมายแพ่งของสวิส (มาตรา 2) <sup>2</sup>

นอกจากเรื่องการใช้กฎหมายและการใช้สิทธิโดยสุจริตแล้ว ประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ลักษณะ 1 ยังได้บัญญัติถึงการตีความเอกสาร การทำเอกสาร  
และลงลายมือชื่อรวมทั้งการคัดสำเนาในกรณีที่ข้อความในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับ  
หรือเอกสารหลายภาษาไม่ตรงกันด้วย ซึ่งเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
บรรพ 1 เดิม ก็มีบทบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน

<sup>1</sup> พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 - 2  
หน้า 3.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

ถัดจากหมวดเบ็ดเสร็จทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1  
 ได้บัญญัติถึงเรื่องบุคคล บุคคล คือ ผู้ที่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายได้ บุคคลมี 2  
 ประเภทคือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล บุคคลธรรมดา คือ มนุษย์ที่คลอดและมีชีวิตอยู่  
 รอคอกต่อไป ส่วนนิติบุคคล คือ หน่วยงานหรือองค์กร ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นนิติบุคคล  
 เช่น วิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย หรือ บริษัท ก็ทำให้ทางหุ้นส่วนหรือบริษัท  
 นั้นเป็นนิติบุคคล คือ เสมือนเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งต่างหากจากบุคคลธรรมดาผู้ทำงานใน  
 องค์กรนั้น

เมื่อเป็นบุคคลแล้วก็มีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด แต่การที่  
 บุคคลใดจะมีสิทธิต่าง ๆ นั้น บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถด้วย ประมวลกฎหมาย  
 แพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดบทบัญญัติเรื่องความสามารถของบุคคลเพื่อชี้ว่าบุคคลใดจะทำ  
 อะไรได้หรือไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองบุคคลนั้นหรือบุคคลภายนอก มิให้ต้องได้รับความเสียหาย  
 จากการกระทำของบุคคลผู้หย่อนความสามารถ บุคคลที่กฎหมายจำกัดอำนาจในการ  
 ทำกิจการต่าง ๆ ไว้มีอยู่ 4 จำพวก คือ

1. ผู้เยาว์
2. คนไร้ความสามารถ
3. คนเสมือนไร้ความสามารถ
4. คนวิกลจริตที่ทำการขณะวิกลจริต

ผู้เยาว์ คือ บุคคลผู้ยังไม่บรรลุนิติภาวะ อายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์

คนไร้ความสามารถ คือ คนวิกลจริตที่ศาลมีคำสั่งให้ไร้ความสามารถ นิติกรรมที่  
 บุคคล 2 ประเภทนี้ กระทำลงโดยมิได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม กฎหมาย  
 กำหนดให้เป็นโมฆะ คือ สมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกบอกล้าง

คนไร้ความสามารถ คือ คนที่ไม่ถึงกับวิกลจริต แต่ไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้ ไม่ว่าจะเพราะพื้นเพหรือกายพิการ หรือความประพฤติดุร้ายสุ่ร้ายเสเพล เป็นอาชญาหรือติดสุรา ยาเมา กฎหมายกำหนดให้บุคคลประเภทนี้ต้องขอความยินยอมจากผู้พิทักษ์เสียก่อนในการทำนิติกรรมบางประเภท มีฉะนั้นแล้ว นิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆียะ ส่วนคนวิกลจริตนั้นก็มีความหมายตรงตัวอยู่ แต่ศาลยังมีได้มีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ บุคคลประเภทนี้หากได้ทำนิติกรรมลงในขณะที่สติสมบูรณ์ นิติกรรมนั้นก็สมบูรณ์ด้วย แต่ถ้าได้ทำนิติกรรมลงในขณะวิกลจริตและครุณณ์ก็ฝ่ายใดอยู่แล้ว จริตวิกล นิติกรรมนั้นก็จะตกเป็นโมฆียะ

สภาพบุคคลนั้นสิ้นสุดลงได้ ตามประเภทของบุคคล กล่าวคือ บุคคลธรรมดาสิ้นสุดสภาพบุคคล โดยการตายซึ่งการตายนี้แบ่งออกเป็น 2 อย่าง คือ ตายตามธรรมชาติ และตายโดยผลของกฎหมาย (สาบสูญ) ส่วนนิติบุคคลนั้นสิ้นสุดลงได้โดยการแสดงเจตนาเลิกนิติบุคคลหรือแล้วแต่วิธีการที่กฎหมายซึ่งตั้งนิติบุคคลนั้นขึ้นไว้กำหนดไว้ เช่น ได้จดทะเบียนเลิกนิติบุคคล เป็นต้น

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบันมีข้อแตกต่างกับ ฉบับ พ.ศ. 2466 คือ ในเรื่องนิติบุคคลนั้น กฎหมายฉบับปัจจุบันได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการนิติบุคคลไว้ด้วย แต่ในฉบับ พ.ศ. 2466 มิได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้

ถัดจากเรื่องบุคคล ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้บัญญัติถึงเรื่องทรัพย์สิน กำหนดไว้ว่าทรัพย์ที่ปราศจากและถือเอาได้ เป็นทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมืรูปร่างหรือไม่มืรูปร่าง ความเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้นมีความสำคัญในเรื่องอำนาจบังคับของกฎหมาย เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้จะบังคับได้กับทรัพย์สินเท่านั้น

ในเรื่องความเป็นทรัพย์สินปัจจุบันมีปัญหาหนึ่งที่ยังหาข้อสรุปที่ตีไม่ได้ กล่าวคือ ปัญหาว่าพลิงงานนั้นเป็นทรัพย์สินหรือไม่ ที่มีข้อสงสัยกันขึ้นก็ เพราะพลิงงานนั้นบางครั้งมี

ราคาและถือเอาได้ หากแต่พลังงานไม่ใช่วัตถุ ปัญหาที่เคยมีคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาครั้งหนึ่ง ในคดีอาญาตามข้อเท็จจริง ในคดีนั้น จำเลยโคแอมคอสายไฟฟ้าลักเอาไฟฟ้าไปใช้โดยไม่ชำระเงินค่าไฟฟ้า ในคดีนั้นศาลวินิจัยว่าจำเลยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีอาญา ซึ่งมีโควินิจัยถึงความbeingทรัพย์สินหรือไม่ของกระแสไฟฟ้าโดยตรง ดังนั้นเรื่องจึงยังคงเป็นปัญหาอยู่ และถ้าหากจะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนนี้ให้ความชัดเจนขึ้น ก็จะเป็นประโยชน์ต่อไปเป็นอันมาก

ถัดมาจากเรื่องทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงเรื่องนิติกรรม ว่านิติกรรม คือ การที่บุคคลได้ทำลงและมีความผูกพันอันทางกฎหมายซึ่งก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าจะต้องมีการแสดงเจตนาโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ โดยชอบด้วยกฎหมายและใจสมัคร เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ ซึ่งสิทธิ

การแสดงเจตนาที่จะเกิดเป็นนิติกรรมนั้นบางครั้งอาจเป็นการแสดงเจตนาที่ไม่สมบูรณ์ เช่น ผู้แสดงเจตนาเป็นบุคคลผู้หย่อนความสามารถ หรือ คู่กรณีมีเจตนาจะทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือคู่กรณีมิได้มีเจตนาแท้จริงถึงที่ตนแสดงออก การแสดงเจตนาเช่นนี้ ทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์ตามไปด้วย คือ เป็นโมฆะ หรือ โมฆียะ แล้วแต่กรณี

นอกจากนั้นแล้ว ผู้แสดงเจตนาอาจกำหนดความเป็นผลหรือสิ้นผลของนิติกรรมไว้ได้ โดยทำเป็นเงื่อนไข หรือ เงื่อนไขเวลา

ในกฎหมายลักษณะนิติกรรมนี้ มีอยู่มาตราหนึ่งที่ทับทมิในภาษาไทยไม่ตรงกับทับทมิในภาษาอังกฤษ กล่าวคือ ในมาตรา 121 วรรค 3 ทับทมิในภาษาไทยบัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า "ถ้าทำถ้อยแถลงให้เขาออกฉางการแสดงเจตนา การบอกฉางเช่นนั้น ทานตามยกคอกสมุคคณายนอก ผู้ทำการโดยสุจริต" ส่วนในร่างภาษาอังกฤษใช้ข้อความ

ว่า " The avoidance of a declaration of intention of procured by fraud cannot be set up against a third person acting in good faith"



จะเห็นได้ว่า ข้อความในส่วนที่ขีดเส้นใต้นั้น มีความหมายว่า "การบอกถึงการแสดง  
เจตนาซึ่งได้ทำลงโดยล้นอด....." ซึ่งไม่ตรงกับคำบทในภาษาไทย แต่  
อย่างไรก็ตามในการใช้บทบัญญัติมาตรานี้ ทั้งโดยศาลและในการเรียนการสอนวิชากฎหมาย  
เป็นที่เข้าใจและยอมรับกันว่า ข้อความในตอนนี้มีความหมายคงในตัวของภาษาอังกฤษ  
หนึ่ง เรื่องนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับ พ.ศ. 2466 มิได้บัญญัติถึงไว้  
และเราได้นำหลักเรื่องนี้มาจาก ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 16 ประมวล  
กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 123 และ ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิส มาตรา  
28, 29 <sup>1</sup>

เรื่องนิติกรรมนี้ มีเรื่องที่สำคัญและเป็นปัญหาอีกเรื่องหนึ่ง คือ เรื่องนิติกรรม  
อำพราง เรื่องนี้เป็นปัญหาเพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายเขียนไว้เพียงวรรคเดียว คือ  
ในมาตรา 118 วรรค 2 เรื่องนี้เป็นเรื่องที่ผิดนิติกรรม 2 อันซ้อนกันอยู่ โดยอันหนึ่งเปิด  
เผยแก่คนทั่วไป แต่อันหนึ่ง ปกปิดอยู่ระหว่างคู่กรณีซึ่งโดยแท้จริงแล้วคู่กรณีมีความ  
ประสงค์จะให้การ เป็นไปตามนิติกรรมอันที่ถูกปกปิดอยู่นั้น

เมื่อเป็นเช่นนั้นก็จะเกิดปัญหาว่า เมื่อต้องการจะบังคับ จะบังคับตามนิติกรรมอันใด

ในเรื่องนี้ ในตัวบทกำหนดให้บังคับตาม "นิติกรรมอำพราง" คำว่า นิติกรรม  
อำพรางนี้พิจารณาจากความหมายตรง ๆ ในภาษาไทย เห็นว่าน่าจะหมายถึง นิติกรรม  
อันที่เปิดเผย แต่เมื่อเทียบจากตัวภาษาอังกฤษซึ่งใช้คำว่า "The Concealed Act"  
ซึ่งหมายความว่านิติกรรมที่ถูกปกปิดอำพรางอยู่ และการตีความเช่นนี้ ก็เป็นที่ยอมรับ  
และใช้กันมาแต่แรก

เหตุที่ทำการทำนิติกรรมประเภทนี้ ทำเพื่อลวงผู้อื่น ให้เชื่อว่าตนได้ทำนิติกรรม  
นั้นขึ้น โดยประสงค์ลวงผู้อื่นต่อไป เช่น หลอกลวงเจ้าหนี้ให้ยึดทรัพย์สินของตน  
หรือเพื่อปกปิดนิติกรรมที่แท้จริง หรือคู่กรณีที่แท้จริงหรือเงื่อนไขที่แท้จริงของสัญญา เป็นต้น

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 454.

เรารับหลักเกณฑ์เรื่องนี้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น (มาตรา 94) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (มาตรา 117) ประมวลกฎหมายแพ่งบราซิล (มาตรา 105) จีน (มาตรา 87) เกาหลี (มาตรา 108) และตำรากฎหมายต่างประเทศ อีก 2 เล่ม คือ

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ปัญหาของนิติกรรมอำพราง คือ แก่คำว่า "นิติกรรมอำพราง" เป็น "นิติกรรมที่ถูกอำพราง" ในมาตรา 118 เสียให้ถูกต้องตามความหมายที่ยอมรับกันอีกกันอยู่

มีปัญห่อีกข้อหนึ่งของนิติกรรมอำพรางเกี่ยวกับแบบคือ นิติกรรมอำพราง ไม่อาจทำให้ถูกแบบใดเพราะถูกปกปิดอยู่ ถ้าเราประสงค์จะให้บังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางแล้ว เราจะต้องมีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่า ถ้าค่านิติกรรมที่เปิดเผยทำถูกแบบแล้วก็มีผลถึงความถูกต้องสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ถูกอำพรางด้วย

นอกจากนั้นแล้ว เนื่องจากเรื่องนิติกรรมอำพรางมีบทบัญญัติน้อยเกินกว่าจะเข้าใจ ในเรื่องนี้ได้พิจารณาทั้งความเข้าใจในประเด็นต่าง ๆ ของนิติกรรมอำพรางก็เกิดจากการที่ความและบรรทัดฐานของศาลฎีกาทั้งสิ้น และถึงแม้บรรทัดฐานเหล่านี้จะเป็นที่ยอมรับกัน แต่ยังมีข้อโต้แย้งไม่ลงรอยกันหรือหาข้อสรุปที่ดียังไม่ใ้คงมีอยู่มาก ดังนั้น ถ้าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องนี้ให้กระจ่างชัดขึ้น เช่น กำหนดให้นิติกรรมอำพรางตกเป็นโมฆะและให้บังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง และบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

มีสิทธิเลือกบังคับตามนิติกรรมอันใดอันหนึ่ง<sup>1</sup> เป็นต้น เช่นนี้ก็จะเป็ประโยชน์ใน  
ด้านความกระจำจัดและความเข้าใจเป็นอย่างมาก

## บรรพ 2

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 แบ่งออกเป็น 5 ลักษณะ คือ

1. หมวดเบ็ดเสร็จทั่วไปของหนี้
2. สัญญา
3. จักการงานนอกสั่ง
4. ลากมิกวรไต่
5. ละเมิด

### หมวดเบ็ดเสร็จทั่วไป

การแบ่งหมวดของบรรพ 2 ปัจจุบันนี้แบ่งแตกต่างไปจากบรรพ 2 เดิม (พ.ศ.  
2466) กล่าวคือ บรรพ 2 เดิม (พ.ศ. 2466) แบ่งเป็น 4 ภาคใหญ่ ๆ คือ

1. มูลแห่งหนี้
2. หน้ทางประเภท
3. โอนหนี้
4. ผลแห่งหนี้

ในเรื่องมูลแห่งหนี้ ก็ไต่กล่าวถึง

1. สัญญา
2. การจักการงานนอกสั่ง
3. ลากมิกวรไต่
4. ละเมิด

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 133 - 134.

ในเรื่องสัญญา บรรพ 2 เดิมบัญญัติถึง

1. ความสมบูรณ์แห่งสัญญา
2. คนไร้ความสามารถเข้าทำสัญญา
3. ความยินยอมบกพร่อง
4. ค่าเสนอคำสั่ง
5. การให้สัตยาบัน คือ เห็นชอบด้วยภายหลัง
6. วัตถุที่ประสงค์

ในขณะที่บรรพ 2 ปัจจุบันมีบทบัญญัติ คือ

1. การก่อให้เกิดสัญญา
2. ผลแห่งสัญญา
3. บังคับและเบี้ยปรับ
4. เด็กสัญญาโดยได้ย้ายเอาเรื่องความสมบูรณ์แห่งสัญญา, ความบกพร่อง

เรื่องความสามารถ การให้สัตยาบันและวัตถุที่ประสงค์ไปไว้ในบรรพ 1 ลักษณะนิติกรรม

นี้ ในเรื่องหนี้ต่างประเภท บรรพ 2 เดิมบัญญัติถึงเรื่องหนี้มีเงื่อนไข เงื่อนไข  
เงื่อนไข และเจ้าหนี้ลูกหนี้หลายคน ซึ่งเมื่อประกาศใช้บรรพ 2 ฉบับปัจจุบันก็ได้ย้าย  
เรื่องเงื่อนไขและเงื่อนไขไปไว้ในบรรพ 1 ลักษณะนิติกรรมคงเหลือแต่หนี้มีเงื่อนไข  
และลูกหนี้เจ้าหนี้หลายคนเท่านั้นที่ยังคงอยู่ในบรรพ 2 และเรื่องหนี้มีเงื่อนไขนั้นก็มิได้  
ใช้ชื่อว่า "หนี้มีเงื่อนไข" หากแต่บัญญัติไว้ร่วมกับบทเบ็ดเสร็จทั่วไปเท่านั้น (มาตรา  
198 - 201)

ความหมายของคำว่า หนี้ แต่เดิมก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าใจ  
กันว่า หมายถึง การกู้หนี้ยืมสินหรือการกู้ยืมเงินกันเท่านั้น<sup>1</sup> ต่อมาเมื่อประกาศใช้

<sup>1</sup> กำธร พันธ์ดาก, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, (พระนคร:  
โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2503) หน้า 5.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใน พ.ศ. 2466 ก็ได้มีนิยามศัพท์คำว่า หนี้ ไว้ว่า "อันว่าหนี้นั้นโดยนิตินัยว่าเป็นความเกี่ยวพันอันบุคคลเดียวฤหหลายคนฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ลูกหนี้ จำต้องส่งทรัพย์สินแก่ ฤทำทำการ ฤเว้นทำการใจให้แก่บุคคลเดียวฤหลายคน อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้"

อันว่าส่งทรัพย์สินฤทำทำการ ฤไม่ทำการโดยนิตินัย ท่านเรียกว่า สิ้นใช้" (มาตรา 10) ซึ่งวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "obligatio" ในกฎหมายโรมัน<sup>1</sup> แต่ในบรรพ 2 ปัจจุบันนี้มีได้มีบัญญัติถึงคำจำกัดความของคำว่า หนี้ ที่เป็นเช่นนี้ เพราะกฎหมายมุ่งประสงค์จะให้มีความชัดแจ้งเป็นหลักในการบังคับคดีเพราะในทางปฏิบัติ หนี้คืออะไร นั้นไม่สำคัญนัก ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าหนี้ให้สิทธิอะไรแก่เจ้าหนี้บ้าง<sup>2</sup> นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นว่า ถ้าหากจะให้คำจำกัดความของคำว่าหนี้ไว้แล้ว จะทำให้ความหมายแคบเกินไปจึงควรพูดถึงอำนาจของมันเสียทีเดียว ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในตัวบทฉบับปัจจุบัน<sup>3</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ปัจจุบัน ได้บัญญัติถึงวัตถุแห่งหนี้ว่า มีดังนี้คือ

1. ทรัพย์สินที่ระบุเฉพาะเจาะจงแล้ว หรือทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง
2. เงิน
3. การกระทำ
4. การงดเว้นการกระทำ ซึ่งในเรื่องบรรพ 2 เดิม (พ.ศ. 2466)

(1) เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

(2) พระยาเทวทูต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 - 2 หน้า 703.

(3) ปันโน สุพรรณสินี, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514) หน้า 276.

มิได้บัญญัติแยกรายละเอียดเช่นนี้เพียงแต่เขียนรวม ๆ กัน ไปและแยกการจเว้นการกระทำว่าเป็นหน้อย่างหนึ่งก็ได้เท่านั้น

ถัดจากเรื่องวัตถุแห่งหนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงผลแห่งหนี้ซึ่งประกอบด้วย การไม่ชำระหนี้ การรับช่วงสิทธิ การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ การเพิกถอนการฉ้อฉล สิทธิยึดหน่วง และบริมสิทธิ แต่ผลแห่งหนี้ในบรรพ 2 เจมิมีบทบัญญัติเพียงเรื่องบริมสิทธิ สิทธิแห่งเจาหนี้ที่ฟ้องคดีของลูกหนี้ และสิทธิของเจาหนี้ที่จะเพิกถอนการซึ่งได้กระทำเพื่อฉ้อฉลสิทธิของตนเท่านั้น ส่วนหลักในเรื่องสิทธิยึดหน่วงซึ่งเพิ่มขึ้นนั้น

ในเรื่องผลแห่งหนี้ตามบรรพ 2 เจมิมีบทบัญญัติถึงเรื่องการชำระหนี้ด้วย ซึ่งการชำระหนี้ในบรรพ 2 เจมิมีเองได้บัญญัติไว้่อกรั้งหนึ่งในเรื่องความระงับแห่งหนี้ซึ่งทั้ง 2 ตอนนั้นก็อาจอิงถึงกันเป็นการซ้ำซ้อนกัน (มาตรา 288 - 322 และมาตรา 415) ดังนั้น เมื่อแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อ พ.ศ. 2468 จึงได้ตัดเรื่องการชำระหนี้่ออกจากบทบัญญัติเรื่องผลแห่งหนี้ เหลือไว้แต่ไยพของความระงับแห่งหนี้เพียงอย่างเดียวเท่านั้น

ในหมวดผลแห่งหนี้มีข้อแตกต่างระหว่างบรรพ 2 เจมิและบรรพ 2 ปัจจุบันอีกประการหนึ่ง คือ เรื่องมีคจำและเบียปรับ กล่าวคือ เรื่องนี้ในบรรพ 2 เจมิมีบัญญัติไว้ในเรื่องผลแห่งหนี้ แต่บรรพ 2 ปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในเรื่องสัญญา

ในเรื่องบริมสิทธิ บริมสิทธิ คือ การที่เจาหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ดีกว่าเจาหนี้คนอื่น ๆ ซึ่งในบรรพ 2 ปัจจุบันได้แบ่งออกเป็นบริมสิทธิสามัญ และบริมสิทธิพิเศษ ในบริมสิทธิพิเศษก็แยกออกเป็น บริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์และเหนือสังหาริมทรัพย์ นอกจากนั้นยังมีเรื่องลำดับแห่งบริมสิทธิและผลแห่งบริมสิทธิ แต่ในบรรพ 2 เจมิมิได้มีบทบัญญัติเรื่อง บริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์และเรื่องผลแห่งบริมสิทธิ

ถัดจากหมวดที่ว่าด้วยผลแห่งหนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงเรื่องลูกหนี้และเจ้าหนี้หลายคน ซึ่งทั้งในบรรพ 2 เดิมและบรรพ 2 ปัจจุบันก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน

ถัดจากนั้นต่อมาคือ เรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งในบรรพ 2 เดิมใช้คำว่า โอนหนี้ให้หลักการคล้ายคลึงกัน แต่ข้อแตกต่างกันเล็กน้อย คือ ในบรรพ 2 ปัจจุบันกำหนดแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องว่าต้องทำเป็นหนังสือ แต่ในบรรพ 2 เดิมมิได้มีข้อกำหนดเช่นนั้น

ถัดจากนั้นต่อมาคือ เรื่องความระงับแห่งหนี้ ในเรื่องนี้นี้จะระงับไม่ได้ด้วยเหตุ 5 ประการคือ

1. การชำระหนี้
2. การปลดหนี้
3. การหักกลบลบหนี้
4. การแปลงหนี้ใหม่
5. หนี้เกื้อหนุนกัน

แต่ในบรรพ 2 เดิมมิได้มีบทบัญญัติเรื่องแปลงหนี้ใหม่ว่าทำให้หนี้ระงับ แต่มีบทบัญญัติว่าการขาดอายุความทำให้หนี้ระงับ (มาตรา 425 - 452) ซึ่งในปัจจุบันนี้ การที่หนี้ขาดอายุความหาได้ทำให้หนี้ระงับไปไม่

เรื่องการขาดอายุความทำให้หนี้ระงับตามหลักในบรรพ 2 เดิมนั้นได้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 1234 แต่หลักในบรรพ 2 ปัจจุบันที่ว่า การขาดอายุความไม่ทำให้หนี้ระงับ ได้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา



194 1

บทบัญญัติในเรื่องนี้เราได้นำมาจากหลักกฎหมายของหลายประเทศ ดังนี้คือ

1. บทบัญญัติเรื่องการกลายเป็นทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ได้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น (มาตรา 401), ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (มาตรา 243), ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1246, ประมวลกฎหมายแพ่งสวิต (มาตรา 71)
2. หลักการชำระหนี้ด้วยเงิน ได้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน (มาตรา 245)
3. วิธีการชำระหนี้ซึ่งมีวัตถุหลายอย่าง (หนี้มีเงื่อนไข) ได้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (มาตรา 406, 408, 409, 410, 411) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (มาตรา 262, 263, 264, 265) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิต (มาตรา 72) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (มาตรา 1190, 1192 - 1196)
4. หลักการผิดนัดของลูกหนี้และเจ้าหนี้ ได้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (มาตรา 284, 285, 293, 297-299, 848) ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิต (มาตรา 91, 102, 103) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (มาตรา 412, 413) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (มาตรา 1139) ประมวลกฎหมายแพ่งบราซิล (มาตรา 962)
5. หลักเรื่องการชำระหนี้ได้มาจาก ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (มาตรา 414) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (มาตรา 1143, 1144, 2092) ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิต (มาตรา 98)

1

พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บรรพ 1 - 2 หน้า 619.



6. หลักเรื่องค่าเสียหายในฐานะไม่ชำระหนี้ได้มาจาก ประมวลกฎหมายแพ่ง  
ญี่ปุ่น (มาตรา 415, 416, 418) ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส (มาตรา 1142,  
1149-1151) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (มาตรา 254, 286) ประมวลกฎหมาย  
ลักษณะหนี้ของสวิส (มาตรา 97)

7. หลักเรื่องความรับผิดชอบของลูกหนี้และเจ้าหนี้ในกรณีการชำระหนี้เป็น  
พหุวิสัย ได้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน (มาตรา 275, 280) ประมวล  
กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (มาตรา 1302)

8. หลักเรื่องการเรียกดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดได้มาจาก ประมวลกฎหมาย  
แพ่งเยอรมัน (มาตรา 288, 289) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (มาตรา 419)  
ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (มาตรา 104 - 106)

9. หลักเรื่องการรับช่วงสิทธิ ได้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (มาตรา  
422, 501) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (มาตรา 255, 281)

10. หลักเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ได้มาจากประมวลกฎหมายแพ่ง  
ญี่ปุ่น (มาตรา 423) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (มาตรา 1166) ประมวลกฎหมาย  
แพ่งอิตาลี (มาตรา 1234)

11. หลักเรื่องการเพิกถอนการนัดคดี ได้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น  
(มาตรา 424, 425) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (มาตรา 1167) ประมวลกฎหมาย  
แพ่งอิตาลี (มาตรา 1235)

ในเรื่องการเพิกถอนการนัดคดีนี้ ผลของการเพิกถอนในกฎหมายญี่ปุ่นและอิตาลี  
ต่างกับฝรั่งเศส กล่าวคือ กฎหมายของญี่ปุ่นและอิตาลีนั้น การเพิกถอนของเจ้าหนี้เป็น  
ประโยชน์แก่เจ้าหนี้อื่นทุกคน แต่ตามกฎหมายฝรั่งเศส เฉพาะเจ้าหนี้ที่ขอเพิกถอน

การฉ้อฉลเท่านั้นที่ได้ประโยชน์จากการเพิกถอนนี้และไทยเราได้ใช้หลักการในส่วนนี้  
ของกฎหมายญี่ปุ่นและอิตาลี

สัญญา สัญญา คือ ความตกลงระหว่างบุคคล 2 ฝ่ายขึ้นไป โดยมีเจตนาตรงกัน  
มุ่งประสงค์จะก่อให้เกิดขึ้นตามกฎหมาย

การแสดงเจตนาอันจะก่อสัญญานั้น กฎหมายกำหนดวิธีการไว้ ซึ่งมีการแสดง  
เจตนาอยู่หากันโดยระยะทาง การแสดงเจตนาต่อหน้าจะมีผลในทันทีที่ได้แสดงเจตนา  
และการแสดงเจตนาซึ่งผู้แสดงอยู่หากันโดยระยะทางจะมีผลต่อเมื่อการแสดงเจตนา  
นั้นส่งไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ในเรื่องการแสดงเจตนาโดยผู้แสดงอยู่หากันโดย  
ระยะทางนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 เติม (พ.ศ. 2466) ใช้คำว่า  
"ทำคำเสนอขึ้นลับหลัง" ซึ่งก็มีความหมายเป็นอย่างเดียวกัน

ในเรื่องการเกิดสัญญาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องคำมั่น  
ด้วย กล่าวคือ คำมั่น คือ การแสดงเจตนาว่า ถ้ามีผู้ปฏิบัติตามกิจการที่ได้กำหนดไว้ตน  
จะกระทำการหนึ่งตอบแทน เรื่องคำมั่นนี้มีข้อแตกต่างกับสัญญา คือ แม้ปฏิบัติตามคำมั่น  
นั้นจะมีได้มีเจตนาตอบรับคำมั่น จะมีผลให้ผู้ให้คำมั่นต้องผูกพันตามคำมั่นของตนเช่นเดียวกับ  
กับผู้ตอบรับคำมั่นที่มีเจตนาจะผูกพันตามคำมั่นนี้

คำว่า "คำมั่น" ในบรรพ 2 เติมใช้คำว่า "โฆษณาว่าจะให้รางวัล"  
(มาตรา 131) ซึ่งก็มีหลักการเป็นอย่างเดียวกัน

แต่จากเรื่องการเกิดสัญญาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงเรื่องผล  
แห่งสัญญาซึ่งประกอบด้วยวิธีชำระหนี้ในกรณีต่าง ๆ ในเรื่องการชำระหนี้มีข้อน่าสนใจ  
ในบรรพ 2 เติมอยู่ข้อหนึ่งคือ ตามบรรพ 2 เติมการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ผู้ไร้ความ  
สามารถนั้นตกเป็นโมฆะ (มาตรา 294) แต่หลักการนี้ปัจจุบันได้ยกเลิกไปแล้ว

การไม่ชำระหนี้ในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัยนั้น ในบรรพ 2 เดิม มีบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียว ความว่า "ถ้าการไม่ชำระหนี้เกิดเพราะบุคคลซึ่งลูกหนี้ ฎาเจาหนี้ไม่ยอมรับผิดชอบไซ้ ให้ถือว่า การไม่ชำระหนี้เกิดเพราะเหตุสุควิสัย" (มาตรา 338) และก็มีบัญญัติให้มีผลประการใดต่อไปอีก ต่อมาบรรพ 2 ปัจจุบัน จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมผลในกรณีต่าง ๆ ดังนี้คือ เมื่อทรัพย์สินเฉพาะสิ่งสูญหายบอบสลาย ไปโดยไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้หรือเพราะเหตุสุควิสัยโดยใครไม่ได้ ในการชำระหนี้ ตกเป็นพับแก่เจาหนี้ ลูกหนี้พ้นจากความรับผิดชอบในการชำระหนี้ นั้น แต่ถาความเสียหาย เกิดเพราะเจาหนี้ เจาหนี้จะต้องชำระหนี้ต่างตอบแทนให้ลูกหนี้

นอกจากนั้นแล้ว บทบัญญัติในเรื่องสัญญา ยังได้บัญญัติถึงเรื่องมัดจำและ เบี้ยปรับไว้ด้วย มัดจำและ เบี้ยปรับนี้คือ เครื่องมือในการประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้

มัดจำ คือ การวางเงินหรือทรัพย์สินอื่นไว้ล่วงหน้า เป็นประกันว่าจะไม่ผิดสัญญา และต่อมาเมื่อลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามสัญญาแล้วก็ให้เจาหนี้คืนเงินมัดจำให้ลูกหนี้ หรือให้หักมัดจำไว้เป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้ก็ได้ แต่ถาลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็ให้เจาหนี้รับมัดจำเสีย และถาหากกรณีเป็นว่า ฝ่ายผู้รับมัดจำเป็นฝ่ายผิดสัญญาก็ให้ส่งมัดจำคืน

ในบรรพ 2 เดิมก็ได้บัญญัติถึงเรื่องมัดจำไว้เช่นเดียวกัน แต่มีการรับคนละแบบ กล่าวคือ ในบรรพ 2 เดิมได้บัญญัติให้ถือเอาการผิดนัดเป็นองค์ประกอบสำคัญ ในการรับแต่ในบรรพ 2 ปัจจุบันเพียงผิดสัญญา ก็เพียงพอที่จะรับมัดจำได้แล้ว และมีข้อแตกต่างอีกข้อหนึ่ง คือ ถาผู้รับมัดจำเป็นฝ่ายผิดสัญญา กฎหมายให้ผู้นั้นจ่ายเงินให้ผู้ให้มัดจำเป็น 2 เท่าของจำนวนเงินมัดจำ (มาตรา 353)

ส่วนในเรื่องเบี้ยปรับนั้น เบี้ยปรับคือ การตกลงว่า ถาลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือไม่ชำระหนี้ลูกหนี้จะชดใช้เงินให้จำนวนหนึ่ง และเมื่อเจาหนี้บังคับเอา เบี้ยปรับแล้ว เจาหนี้ก็หมดสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้โดยตรงอีก แต่ถาเบี้ยปรับไม่พอกับ ค่าเสียหายก็ให้เจาหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้อีก

จำนวนเบี้ยรับที่กำหนดไว้ ถ้าสูงเกินไปศาลมีอำนาจลดลงได้ตามที่เห็น

สมควร

บทบัญญัติเรื่องเบี้ยรับในบรรพ 2 เดิมมีข้อแตกต่างจากบรรพ 2 ปัจจุบันเล็กน้อยกล่าวคือ บรรพ 2 เดิม มีบทบัญญัติว่า ถ้าการไม่ชำระหนี้เป็นไปเพราะเหตุสุดวิสัยก็ไม่ให้บังคับกับเบี้ยรับ แต่ในบรรพ 2 ปัจจุบันมิได้มีบทบัญญัติเช่นนั้น แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การไม่ชำระหนี้โดยเหตุสุดวิสัยโดยโหรใครไม่ได้นั้น บรรพ 2 ปัจจุบันก็มีบทบัญญัติให้เป็นพันธแก่เจ้าหนี้อยู่แล้ว ซึ่งก็จะมีผลเป็นประการเดียวกันคือ ลูกหนี้ไม่ต้องชำระหนี้รับ

บทบัญญัติสุดท้ายในเรื่องสัญญา คือ การเลิกสัญญา กล่าวคือ การเลิกสัญญานั้น มีอยู่ 2 กรณีคือ

1. กรณีได้ตกลงให้สิทธิเลิกสัญญากันไว้ก่อน
2. กรณีเข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่จะให้เลิกสัญญาได้

กรณีของกฎหมายที่จะเลิกสัญญาได้คือ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และเจ้าหนี้ได้ออกฉ้อฉลให้ชำระหนี้และให้เวลาตามสมควรแล้ว ลูกหนี้ก็ยัง ไม่ชำระหนี้ กฎหมายก็ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเลิกสัญญาได้

เมื่อเลิกสัญญาแล้วกฎหมายให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม

อนึ่ง สิทธิเลิกสัญญานี้ระงับไปได้เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ทำให้ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญสลายไปในส่วนที่สำคัญ หรือทำให้ส่วนที่สำคัญเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม

เรื่องการเลิกสัญญานี้ บรรพ 2 เดิมมิได้บัญญัติไว้แต่ประการใดเลย

จัดการงานนอกสั่ง การจัดการงานนอกสั่งคือ การที่บุคคลหนึ่ง เขาทำกรงานของบุคคลอื่น โดยที่เขาไม่ได้ว่าขานว่านใจและการจัดการนี้กอมลทางกฎหมาย คือ เจ้าของกิจการจะต้องใช้ค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้จัดการ ในกิจการที่ได้ทำไปและผลประโยชน์ของเจ้าของ และก่อนหน้าที่แก่ผู้จัดการให้ผลประโยชน์ของเจ้าของและระคิไซคาเสียหายให้เจ้าของ หากว่าตนได้ก่อความเสียหายขึ้นในการทำกรนั้น

ในบรรพ 2 เดิมก็มีบทบัญญัติเรื่อง จัดกรงานนอกสั่ง เช่นกัน แต่มีข้อแตกต่างกันบ้าง คือ ในบรรพ 2 ปัจจุบันให้สิทธิผู้จัดการที่จะเรียกเอาทรัพย์สินที่ตนออกไปคืนจากเจ้าของได้ แต่ในบรรพ 2 เดิมมิได้มีบทบัญญัติเรื่องเอาทรัพย์สินคืนไว้เลย คงมีแต่บทบัญญัติห้ามผู้จัดการเรียกเอาสินจ้างในการจัดการงานนอกสั่งเท่านั้น (มาตรา 163)

ข้อแตกต่างอีกข้อหนึ่ง คือ บรรพ 2 เดิมกำหนดว่า ถ้าเจ้าของ(ตัวกร) ให้สัตยาบันแก่การกระทำของผู้จัดการ ก็ให้แปลงการจัดการงานนอกสั่งนั้นเป็นสัญญาตัวแทน แต่ในบรรพ 2 ปัจจุบันมีบทบัญญัติเพียงว่า เมื่อมีการให้สัตยาบันก็ให้เอาบทบัญญัติ เรื่องตัวแทนมาใช้เท่านั้น หากไม่แปลงการจัดการงานนอกสั่งเป็นสัญญาตัวแทนเสียเลยไม่

ลาภมิควรได้ ลาภมิควรได้ คือ ทรัพย์สินซึ่งบุคคลหนึ่งได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้โดยทำให้ผู้อื่นเสียหาย เสียเปรียบ ซึ่งมีผลคือ บุคคลแรกต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาแก่ผู้ที่ให้ทรัพย์สินนั้น

เรื่องลาภมิควร ได้นี้ได้บัญญัติถึงสิทธิของฝ่ายที่เป็นผู้ให้ทรัพย์สินด้วย กล่าวคือ ถ้าผู้ให้ทรัพย์สินให้ไปตามอำเภอใจเหมือนขำระหนี้โดยรู้อยู่วาทนไม่มีความผูกพันต้องชำระหรือชำระหนี้ไปก่อนเงื่อนเวลาถึงกำหนดหรือชำระหนี้ซึ่งขาดอายุความแล้ว หรือชำระหนี้ตามศีลธรรมหรือตามควรแก่อัธยาศัยในสมาคม หรือชำระหนี้โดยฝ่าฝืนกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ผู้นั้นไม่มีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืน

การชำระหนี้ตามควรแก่อัธยาศัย ในการสมคบแล้วเรียกคืนไม่ได้ ในบรรพ  
2 เดิม มีใจบัญญัติถึง

ส่วนวิธีคืนนั้น ถ้าเป็นเงินก็ให้คืนเฉพาะส่วนที่ยังเหลืออยู่ในขณะเรียกคืน  
แต่ถ้าเป็นอย่างอื่นนอกจากเงินก็ให้คืนตามสภาพที่เป็นอยู่ แต่การรับไว้โดยทุจริตและ  
เกิดความเสียหายขึ้นก็ของใช้ค่าเสียหายด้วย เมื่อคืนทรัพย์สิน เว้นแต่ถึงอย่างไรก็ต้อง  
เสียหายอยู่แล้ว

การเรียกทรัพย์สินตามหลักเรื่องฉ้อโกงควรถูกคืนเมื่ออายุความ 1 ปี นับแต่ฝ่าย  
ที่เสียหายถึงสิทธิของตนหรือ 10 ปี นับแต่เกิดสิทธิเรียกร้องทรัพย์สิน

เรื่องอายุความนี้ บรรพ 2 เดิม (พ.ศ. 2466) มีใจบัญญัติถึงไว้

ละเมิด ละเมิด คือ การที่บุคคลหนึ่งทำให้อีกบุคคลหนึ่งเสียหายไม่ว่าจะโดยจงใจ  
หรือประมาทเดินเลอ ซึ่งการทำละเมิดนี้มีผลทางกฎหมาย คือ ผู้ทำละเมิดนั้นต้องชดใช้  
ค่าสินไหมทดแทนให้ฝ่ายที่ต้องเสียหาย

ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในละเมิด คือ ตัวผู้ทำละเมิดนั่นเอง นอกจากนั้น นายจ้างของ  
ผู้ทำละเมิดยังต้องร่วมรับผิดชอบด้วย ในละเมิดที่เกิดขึ้นในทางการที่จ้างขายและบิคา  
มารดาหรือผู้ดูแล ผู้เยาว์หรือคนวิกลจริตยังต้องร่วมรับผิดชอบในละเมิดที่ผู้เยาว์หรือคนวิกล  
จริตทำขึ้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าได้ดูแลตามสมควรแล้ว

เรื่องละเมิดในบรรพ 2 เดิมก็มีบัญญัติถึงไว้แต่มีข้อแตกต่างกันบ้าง คือ  
ในกรณีบุคคลหลายคนทำละเมิด ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันนั้นกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะ  
กำหนดให้คนใดคนหนึ่งรับผิดชอบเป็นจำนวนเท่าไรก็ได้ (มาตรา 191) แต่ในบรรพ 2  
ปัจจุบัน การที่ศาลจะกำหนดแก่ละคนรับผิดชอบต่างกันนั้น ศาลจะต้องวินิจฉัยถึงพฤติการ  
ของการทำละเมิดของแต่ละคนด้วย (มาตรา 432)

ข้อแตกต่างของบรรพ 2 เดิมและบรรพ 2 ปัจจุบันอีกข้อหนึ่งคือ ในเรื่องที่ นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบจ้างในการทำละเมิดในทางการที่จ้างนั้น บรรพ 2 ปัจจุบัน กำหนดให้ใช้วิธีเดียวกันนี้กับตัวการและตัวแทนด้วย กล่าวคือ ตัวการต้องร่วมรับผิดชอบตัวแทนในละเมิดที่ตัวแทนทำลงในการที่ตัวแทน แต่ในบรรพ 2 เดิม (2466) มิได้มีบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ ดังนั้น ตามบรรพ 2 เดิมตัวการจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบตัวแทนในละเมิดซึ่งตัวแทนได้ทำลงในการที่ตัวแทน

อีกเรื่องหนึ่งที่บรรพ 2 เดิม มิได้บัญญัติถึงคือ ความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์ และทรัพย์สินอันตรายหรือผู้ครองโรงเรือนต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากขอบกพรองของโรงเรือนนั้น

นอกจากนั้นแล้วบรรพ 2 เดิมก็ได้บัญญัติถึงเรื่องการละเมิดโดยการไซข่าวหรือทำให้แพร่หลายซึ่งไม่เป็นความจริง และเสียหายแก่ชื่อเสียงของบุคคลอื่นด้วย

สำหรับเรื่องค่าสินไหมทดแทนนั้น บรรพ 2 เดิมและปัจจุบันบัญญัติไว้ตรงกันคือ ให้ศาลคำนวณตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั่นเอง

ในเรื่องการคืนทรัพย์สิน ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบถึงกรณีทรัพย์สินถูกทำลายโดยอุบัติเหตุระหว่างที่ยังไม่ได้คืนทรัพย์สินด้วย เว้นแต่ถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็เสียหายอยู่แล้วในเรื่องนี้บรรพ 2 เดิมมิได้บัญญัติถึง

ในจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนนั้น ถ้าหากผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วยในการทำละเมิด บรรพ 2 เดิมให้ศาลมีอำนาจลดค่าเสียหายลงได้ตามส่วนเรื่องนี้ในบรรพ 2 ปัจจุบันมิได้กล่าวถึงไว้โดยตรง แต่ให้โยงไปใช้เรื่องนี้ ในมาตรา 223 ซึ่งก็มีใจความเป็นอย่างเดียวกัน

สำหรับการทำละเมิดที่ผู้ถูกทำละเมิดบาดเจ็บนั้น ผู้ทำละเมิดจะต้องใช้การรักษาพยาบาลและค่าเสียความสามารถในการทำางาน ซึ่งในบรรพ 2 เดิมนั้นก็มีเพิ่มเติมคือ ให้ผู้ทำ

ละเมิดเสีย "ค่าทำขวัญ" ด้วย (มาตรา 201) ค่าทำขวัญนี้ ปัจจุบันไม่มี แต่มีค่าสินไหมทดแทนอีกอย่างหนึ่งที่อาจเปรียบเทียบกันได้ คือ ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ไม่เป็นทรัพย์สิน

กรณีทำละเมิดให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทน คือ ค่าขาดไร้อรงงาน ค่าปลงศพ ค่าขาดไร้อุปการะ และค่าไร้จายอันจำเป็น ในบรรพ 2 เดิมก็มีข้อกำหนดเช่นนี้ แต่มีเงินอีกจำนวนหนึ่งเรียกว่า "ค่าปลงศพ" (มาตรา 202) ซึ่งคำนี้ไม่ปรากฏว่ามีความหมายอย่างไร และเมื่อแก้ไขบรรพ 1, 2 ใหม่เมื่อปี 2468 ก็ได้ตัดคำนี้ออกไป

การทำละเมิดนี้ ถ้าเจ้าของประกอบบางอย่างที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายก็ยกเว้นว่าไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งบทบัญญัตินี้เรียกว่า "นิรโทษกรรม" องค์ประกอบเหล่านั้นคือ บุคคลได้ทำละเมิดไปด้วยความจำเป็น เพื่อป้องกันตัวหรือเพื่อป้องกันสาธารณภัย หรือทำละเมิดไป เพราะทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย หรือจับหรือฆาตกรรมที่เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์เพราะจำเป็นแก่กรณีเหล่านั้นผู้ถูกละเมิดไป เรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุเหล่านั้น หรือผู้ออกคำสั่งได้

ในบรรพ 2 เดิมมีบทบัญญัติว่าด้วยนิรโทษกรรมเช่นกันแต่ใช้ชื่อว่า "ยกข้ออ้าง" ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็นซึ่งก็มีใจความเป็นแบบเดียวกัน

### วิวัฒนาการของกรณียกข้ออ้างในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

นี่เป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง มีใจเพียงเพราะว่าเป็นกฎหมายอันเป็นรากฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับลักษณะสัญญาต่าง ๆ ที่ใช้กันมากที่สุด เช่น ลักษณะซื้อขาย เช่าทรัพย์สิน จำต้องนึกถวิลไว้ในส่วนนี้เท่านั้น แต่เป็นเพราะบทบัญญัติสำหรับสัญญาเหล่านั้นเป็นเหตุให้จำต้องวางหลักเกณฑ์ใช้บังคับกฎหมายในส่วนแห่งหมกคด้วย ซึ่งเราพอจะเห็นได้จากบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะหนี้โดยเฉพาะและในกฎหมายลักษณะเอกเทศสัญญาต่าง ๆ ใน



ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน เป็นตัวอย่าง

แต่ก่อนที่เป็นตัวบทกฎหมายตราออกมาได้ดังที่ปรากฏอยู่นี้ กฎหมายลักษณะนี้มีวิวัฒนาการเป็นมาอย่างไรนั้น ถ้าเราจะพิจารณาเฉพาะในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ก็พอจะกล่าวได้ดังนี้

ในสมัยรัชกาลที่ 1 ได้มีการชำระสะสางและรวบรวมกฎหมายกรุงศรีอยุธยาขึ้นไว้ ซึ่งโปรดเกล้าฯ ให้ประทับตราราชการไว้เป็นสำคัญ 3 ดวง คือ ตราราชสีห์ ครชสีห์ และตราบัวแก้ว ซึ่งเรียกว่า กฎหมายตราสามดวง ดังนั้นในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ เมื่อพูดถึงกฎหมายโบราณสมัยอยุธยาโดยอมเข้าใจเป็นอื่นไม่ได้ นอกจากว่าเป็นกฎหมายกรุงศรีอยุธยา ดังนั้นกฎหมายลักษณะหนึ่งในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์จึงได้หักเกณฑ์หรือหักกฎหมายตามกฎหมายลักษณะหนึ่งในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติเช่นกัน

กฎหมายลักษณะหนึ่งในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ส่วนใหญ่จึงเป็นเพียงบทบัญญัติในลักษณะกู่หนึ่ง ซึ่งเป็นชื่อเฉพาะและใช้สำหรับเรื่องกุ่มอย่างเดียว โดยที่การตีความบัญญัติกฎหมายในสมัยนั้นยอมคิดกำหนดข้อบังคับ สำหรับพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ตามที่เป็นอยู่ตามธรรมดา กล่าวคือ มีเรื่องเกิดแล้วจึงมีการตัดสิน หรือมีการกำหนดบังคับโดยมาก บทกฎหมายเกิดตามหลักพฤติการณ์ ทั้งนี้สังเกตได้จากลักษณะของตัวบทและตามถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายตราสามดวงและในพระราชกำหนดพระอัยการถ้อยคำที่ใช้ในตัวบท โดยมากเป็นถ้อยคำที่สามัญชนเข้าใจกันในเวลานั้น กฎหมายเก่า ๆ จึงมีลักษณะเป็นบทบัญญัติเฉพาะกรณีมากกว่าที่จะวางหลักทั่วไป (2)

1 ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยอยุธยา (พระนคร : คณะกรรมการจัดงานอนุสรณ์อยุธยา, 2510) หน้า 2.

2 พระสาส์นสาส์นประพันธ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิศดาร (หนึ่ง) (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์การเมือง, 2478), หน้า 38.

ข้อพิจารณาสำหรับการกู้เงิน ซึ่ง บ.พ.พ. บัญญัติไว้เป็นสัญญาอย่างหนึ่งนั้น กฎหมายเก่ามีตราไว้เป็นพิเศษ ลักษณะหนึ่งต่างหาก ซึ่งเป็นการกู้เงินเข้ามาใช้เหมือนกัน แต่แตกต่างกับกฎหมายปัจจุบันในข้อสำคัญบางประการ คือ การกู้เงินตามกฎหมายปัจจุบัน เป็นการทำสัญญาเอกเทศอย่างหนึ่ง ไม่ต่างอะไรกับการทำสัญญาซื้อขาย ให้เช่า ฯลฯ มูลเหตุนี้เกิดจากสัญญา และผลเป็นการก่อให้เกิดหนี้ผูกพันกันในทางแพ่ง บังคับเรียกร้องกันได้แต่ในทางทรัพย์สิน แต่ตามกฎหมายเก่า มูลเหตุนี้อาจสืบมาจากผู้มีอาสน์ กู้เงินเขาไปใช้โดยขายตัวเป็นทาส และผลแห่งหนี้ที่เกิดขึ้น มิใช่จะบังคับกันได้แต่ในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่บังคับกันได้ตลอดเนื้อตัว ร่างกาย ด้วยวิธีจำใช้ข้อมัด แขน่าคากแดด เพื่อเร่งรัดให้ใช้หนี้

กฎหมายลักษณะกู้หนี้ บัญญัติไว้ในบทที่ 50 ว่า ทวยราษฎร์ทั้งหลายมีทุกข์กังวล มีอาสน์ กู้หนี้ทาน เจ้าเงินให้เรียกหาออกมา ผู้กู้หนี้เป็นหนี้หลายทอดหลายแห่ง สิ้นสินพันตัว พากันจะไขมิได้ พิจารณาเป็นสัจว่า กู้หนี้ถือสินกันจริง ให้ยัด 3 วัน 5 วัน 15 วัน ถึงเลิกมิได้ให้จำใช้ชื่อ แขน่า 3 วัน ตากแดด 3 วัน อยาไปอยู่ที่คนกำบัง ถ้ามิได้ (คือถ้ายังไม่เงินมาใช้ให้เขา) ให้พระสุภาวดีสืบสาวเอาลูกเต่า ชำคน ช้าง ม้า วัว ควาย เขียว เรือ เรือส่วน ไก่ นก ที่ดิน ให้แก่เจ้าสินโดยควรแก่สินทาน ถ้ามิได้ ทานให้ ยืนขายซาก ค้าตัวผู้ถือหนี้นั้นเท่าใด ให้เอาแจกเจ้าหนี้ทั้งหลาย ผู้ใดให้เรียกก่อนสองส่วน ครานั้นใครคนละส่วน เงินใครมากได้มาก เงินใครน้อยได้น้อย ถ้าคนแลงจอกของเจ้าหนี้ ทั้งปวงเหลืออยู่มากนักอย่าเอาใจ รุ่งไร้มิตรมมีพอนั้น ก็เป็นพิ้นแก่เจ้าสินทั้งปวงนั้น

ความในกฎหมายลักษณะกู้หนี้บทที่ 50 ดังกล่าวมาแสดงให้เห็นว่า การบังคับชำระหนี้บังคับเอาแก่ตัวคนของลูกหนี้ด้วยวิธีจำใช้ ชื่อ แขน่า ตากแดด เพื่อเร่งรัด และที่สุดยังมีการ เอาตัวลูกหนี้ไปขายเพื่อเอาเงินใช้หนี้เขา ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎีกฎหมายโบราณ ซึ่งการบังคับชำระหนี้มิได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินเท่านั้น แต่บังคับได้ตลอดถึงตัวคนของลูกหนี้ด้วย แต่สำหรับกฎหมายลักษณะกู้หนี้ของไทยบทนี้แสดงอยู่ในคำว่า ใช้บังคับเฉพาะกรณีผู้กู้หนี้เป็นคนมีหนี้สินพันตัว ความจริงจึงเป็นตามบัญญัติของกฎหมายเดิมละลา

ซึ่งถ้าลูกหนี้ไม่ดังกกับเป็นคนมีหนี้สินพันตัว มีบัญญัติว่าไว้ทางหากทำนองเดียวกันในกฎหมาย  
ลักษณะระลาการบทที่ 48 แม้ในกรณีลูกหนี้เป็นคนมีหนี้สินพันตัว ก็มีนุขยธรรมแยงอยู่ใน  
ตอนท้ายของกฎหมายลักษณะกู่หมื่นที่ 50 เพราะเมื่อใดบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของเขา  
จนที่สุกเอาไปขายเพื่อเอาเงินไฉนี้ เจ้าหนี้แล้ว หากทั้งหมดยังไม่พอไฉนี้เจ้าหนี้ ส่วน  
ที่ค้างชำระทานให้เป็นพับแก่เจ้าหนี้ ข้อนี้เหมือนกับกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน

นอกจากนี้ ในกฎหมายลักษณะกู่หมื่น บทที่ 9 บัญญัติหลักการไว้เป็นอย่างดีเกี่ยวกับ  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 ว่า การกู่หมื่นนั้นเป็นเงินตั้งแต่ 1 คำตั้ง  
ขึ้นไป ถ้าไม่มีกรรมกรรมลงแก่ใดไว้เป็นสำคัญ ทานมิให้รับฟ้องไว้ที่จากรณารังแสดง  
ว่ากฎหมายเก่าก็มีผลต่อกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเหมือนกัน

สำหรับดอกเบี้ยที่จะเรียกเอาจากกันได้นั้น บทที่ 9 ดังกล่าวแล้ว พูดถึงดอกเบี้ย  
เดือนละ 1 เฟื้อง ในบทที่ 69 มีบัญญัติว่า กู่หมื่นถือสินทานไปให้สัญญาแก่ทานเมื่อจนจะให้  
ดอกเบี้ยแก่ทานคำตั้งละ 1 สสิ่งก็ 2 สสิ่งก็ 3 ทานให้คิดเอาแต่เดือนหนึ่งกว่านั้นให้คิด  
เอาคำตั้งละ 1 เฟื้องตามกำหนดเมืองทาน เหตุเพราะมันจนจะใครได้ตามใจมัน  
ความในตอนนี้ไม่ได้หมายความว่า ผู้ใดจนไปยอมให้เจ้าหนี้เขารัดเอาดอกเบี้ยอัตรา  
สูงเท่าใด จะต้องให้เขาคำนั้น เพราะข้อความในทวิบทให้เรียกเอาดอกเบี้ย อัตราชั้นสูง  
1 สสิ่งหรือ 2 สสิ่ง ได้เพียงเดือนเดียว ต่อจากนั้นให้เจ้าหนี้เรียกรอนเอาได้เพียงคำตั้ง  
ละ 1 เฟื้อง ความในตอนนี้จึงเข้าใจได้แต่เพียงว่า เพราะเป็นคนจน เจ้าหนี้เขาเรียก  
เอาดอกเบี้ยชั้นสูงสักเท่าไร ด้วยเหตุที่มีความจำเป็นบังคับจะตอกลงเงินเขาไปใช้ ก็ต้องจำใจ  
ให้แก่เขากฎหมายเห็นใจจึงไม่บังคับให้เสียดอกเบี้ยอัตราชั้นสูง แต่ให้ลดดอกเบี้ยลงมา  
ข้อนี้เราจึงเห็นความปรานีในกฎหมายลักษณะกู่หมื่นถือสินอีกโสดหนึ่ง ข้อนี้เราจะถือได้ว่าเป็น  
หลักกฎหมายในเรื่องการคิดดอกเบี้ยในหนี้เงินกู้ปัจจุบัน

1 น.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กรุงศรีอยุธยา, หน้า 29.

แต่เนื่องจาก (พระราชกำหนดบทพระอัยการ) กฎหมายตราสามดวงที่พิมพ์  
บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในลักษณะกู่หนี่ถ้อสิ้น ซึ่งน้อยมากไม่เพียงพอต่อการพัฒนาของบ้านเมือง  
ซึ่งเจริญขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายหมายที่จะใช้ปรับ  
กับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะนี้ แต่ยังไม่มีความหมายบัญญัติหลักเกณฑ์  
ครอบคลุมถึงปัญหาคังกล่าว อีกประการหนึ่ง กฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นไม่มีการวิวัฒนา  
การไปได้ดีเท่าที่ควร เมื่อนำกฎหมายลักษณะกู่หนี่ถ้อสิ้นหรือแนวความคิดทางธรรมะ  
เพื่อความถูกต้องและยุติธรรมในการปรับแก้คดีที่เกิดขึ้น ก็ให้โต้แย้งชัดว่า บางกรณี  
ความหมายนั้นหรือแนวความคิดทางธรรมะไม่สามารถให้ความยุติธรรมบังเกิดใน  
สังคมได้ดีเท่าที่ควรโดยทั้งนี้ศาลไทยจะพิจารณาวินิจฉัยคดีก็โดยพิจารณาว่า ในกรณี  
มีปัญหาทางกฎหมายเรื่องนี้แล้ว มีตัวบทกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยไว้  
เป็นแนวบรรทัดฐานหรือไม่ ถ้าไม่มีศาลไทยจะพิจารณาวินิจฉัย คดีนั้นโดยอาศัยจารีต  
ประเพณีตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษมาใช้ปรับ  
ทั้งนี้เป็นเพราะเหตุว่า เมื่อกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงสำเร็จการศึกษากฎหมาย  
จากประเทศอังกฤษและได้ทรงกลับมามั่งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นในเมืองไทย เนื้อหา  
สาระแห่งกฎหมายที่ทรงสอน ได้แก่ การศึกษากฎหมายตราสามดวง และกฎหมาย  
อังกฤษในเรื่องที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์เป็นบัญญัติในกฎหมายไทย ผู้พิพากษาศาลไทยซึ่ง  
ได้รับการอบรมสั่งสอนจากพระองค์ท่าน ก็ได้้นำเอาหลักกฎหมายเหล่านี้ไปใช้ปรับกับ  
คดีอย่าง เรนเดียวกับกฎหมายไทย <sup>1</sup>

<sup>1</sup> กฎหมายเรื่องนี้, ฉบับหมอบรัดเล หน้า 76, 81, 94 ลักษณะ  
รับฟ้อง หน้า 205 - 223 ลักษณะกู่หนี่ กฎหมายราชบุรี เดิม 1 หน้า 262 -  
265, พระราชบัญญัติเรื่องกู้เงิน าลา ให้คิดดอกเบี้ยซึ่งจะ 1 บาท จ.ศ. 1230 เป็นต้น

กล่าวโดยย่อ ก่อนจะได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้บังคับกฎหมายลักษณะหนี้โดยแท้แล้ว มีหลักกฎหมายสำคัญอยู่ 2 ส่วน คือ ในกฎหมายไทย คือ พระราชกำหนดบทพระอัยการ ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งบัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะหนี้ ส่วนหนึ่งและในกฎหมายจารีตประเพณี ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ของอังกฤษ ซึ่งจะพิจารณาไปตามเหตุการณ์และเหตุผลคล้ายกันที่ได้เคยเป็นอยู่ในเมืองไทยสมัยก่อนใช้รับแก้คดีที่เกิดขึ้น

จนกระทั่งมาในช่วงของการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กระจัดกระจายอยู่รวมเข้าเป็นประมวลกฎหมายฉบับเดียว กรรมการร่างโครงการจึงถึงกฎหมายที่ประเทศใช้แล้ว เหล่านั้นในการเตรียมร่างประมวลแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นประมวลที่สำคัญและมีลักษณะกว้างขวางกว่ากฎหมายอื่นทั้งหมด ตลอดจนการอ้างอิงที่มีสาระอันปรากฏในคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ โดยเฉพาะในคำพิพากษาศาลฎีกาหรือศาลสูงสุด ได้ช่วยชี้ให้เห็นประเด็นที่ยอมรับกันแล้วสำหรับกรณีพิเศษบางเรื่องแม้ในปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องหนี้เรื่องใดทั้งเรื่องซึ่งขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้นี้กรรมการร่างได้นำเอาหลักเกณฑ์ของบังคับโดยทั่ว ๆ ไปที่จะใช้บังคับกฎหมายส่วนแพ่งซึ่งมีผลอยู่ในทวีปบัญญัติเก่า ๆ และในจิตใจของผู้พิพากษาศาลการ แต่มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายเก่าโดยที่ศึกษาค้นคว้าอย่างละเอียด แล้วมาบัญญัติร่างเป็นกฎหมายขึ้น

การยกร่างบทบัญญัติลักษณะหนี้ขึ้นครั้งแรกซึ่งมีอยู่ราว 1400 มาตราได้ใช้เวลาดังแต่ปี พ.ศ. 2451 - 2455 แล้วจึงเสนอร่างนั้นไปยังคณะกรรมการตรวจแก้ไข (พ.ศ. 2456) ซึ่งได้มีการตรวจพิจารณาและแก้ไขร่างนั้นอีกชั้นหนึ่ง

ระหว่างระยะที่สองของการร่างคณะกรรมการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายความรวมมือของกรมการฝ่ายไทย ได้มีการปรับปรุงส่วนต่าง ๆ ของร่างใหม่ และทำให้ตนร่างสอดคล้องกับการบัญญัติกฎหมายของไทย ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นเรื่อยมา จนในที่สุดตนร่างก็ได้สำเร็จบริบูรณ์ โดยการนำเอาลักษณะจำนองและบริมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์มารวมไว้ด้วย (พ.ศ. 2460) ตนร่างซึ่งบัดนี้เป็นที่ตกลงกันเรียบร้อยแล้ว กำลังอยู่ระหว่างแปลเป็นภาษาไทย<sup>1</sup>

ลักษณะนั้นแบ่งออกเป็น 2 ส่วนต่างหากจากกัน คือ บททั่วไปส่วนหนึ่งและที่กล่าวถึงสัญญาสำคัญพร้อมด้วย บทบัญญัติพิเศษของสัญญาเหล่านั้นอีกส่วนหนึ่ง

ในส่วนแรก ก่อนอื่นก็มีบทนิยามและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งแม้ในกฎหมายแพ่งของทุกประเทศทั่วไปจะมีบัญญัติไว้ แต่ยังไม่เคยมีในตำบกฎหมายไทย อันได้แก่ เรื่อง เหตุสุดวิสัย, การรับวางสิทธิ์และทรัพย์สิน, หนี้, ความสุจริตและไม่สุจริต, หลักเกณฑ์สำหรับไว้ในเวลาแปลสัญญาต่าง ๆ, การคำนวณระยะเวลาตามกฎหมายเป็นต้น ท่อไปก็ได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ทางทฤษฎีในเรื่องนี้ โดยได้กล่าวอย่างชัดเจนเท่าที่สามารถทำได้ เริ่มตั้งแต่ การก่อให้เกิดหนี้เป็นลำดับไป ดังนี้ สัญญา, การจัดการงานนอกสั่ง, ลามิควรรไค้, ละเมิด, แบบแห่งหนี้อันใดแก่ หนี้มีเงื่อนไขหรือมีเงื่อนไขเลือก, หนี้ที่มีเงื่อนไขเวลา, เจ้าหนี้ลูกหนี้หลายคน, การโอนหนี้ ผลและความระงับแห่งหนี้

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1. ข้อพึงสังเกตก็คือ ส่วนสำคัญ 2 ส่วน ในต้นร่างนี้ซึ่งจะได้นำมารวมไว้ภายหลังได้นำเอาออกจากร่างไปชั่วคราว เพื่อได้ประกาศออกใช้แยกต่างหากทันทีที่ได้ร่างเสร็จบริบูรณ์ กล่าวคือ พระราชบัญญัติลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท (เมื่อวันที่ 7 กันยายน ร.ศ. 130) และพระราชบัญญัติสมาคม (เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2457)

ในการบัญญัติส่วนแรกของลักษณะนี้ ได้ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษที่จะระบุถึงทฤษฎีสำคัญ ๆ ทั้งหมด ซึ่งต้องใช้อยู่ประจำวันและเป็นส่วนสำคัญในเรื่องนี้ไว้ให้ครบถ้วน โดยอาศัยการอ้างอิงค้นคว้ากฎหมายใหม่ ๆ ในเรื่องนี้อาจอ้างตัวอย่างได้ เช่น

ทฤษฎีว่าด้วย การทำละเมิดจากตัวบทกฎหมายบางฉบับ ซึ่งมีบัญญัติขึ้นแล้วทำให้เห็นแนวความคิดที่จะระงับ หรือบรรเทาความรับผิดชอบของบุคคลในทางแพ่ง ในกรณีที่มีการป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย และที่สำคัญที่สุด ในกรณีที่ไปปฏิบัติไปตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายหรือกรณีจำเป็นต้องช่วยตัวเอง

ทฤษฎีว่าด้วยลางมีควรวินได้ ซึ่งใคร่ระมัดระวังที่จะกำหนดถึงผลทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ในกรณีที่บุคคลหนึ่งได้รับประโยชน์บางอย่าง ซึ่งตนไม่มีสิทธิที่จะได้ตามกฎหมาย และเป็นทางให้บุคคลอื่นเสียหายเปรียบ ไม่ว่าจะเป็นโดยสุจริตหรือไม่สุจริต

ทฤษฎีว่าด้วย เจ้าหนี้และลูกหนี้หลายคน ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันหรือแยกกันอันเป็นเรื่องที่ยุ้งยากที่สุด เรื่องหนึ่งในกฎหมายแพ่ง ซึ่งกรรมการร่างได้พยายามที่จะร่างเป็นมาตรา ๆ โดยมีหลักปฏิบัติสำหรับความเกี่ยวพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้รวม

ทฤษฎีว่าด้วยภูมิสิทธิเหนือทรัพย์สินสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งคณะกรรมการได้พิจารณากันอย่างรอบคอบแล้วหลายครั้งก่อนทำการร่างขึ้น โดยประสงค์ที่จะให้มีหลักอันถูกต้องและเป็นคู่มืออันชัดเจนสำหรับศาลต่าง ๆ ได้ใช้เมื่อมีกรณีเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ค้นร่างในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้จัดทำสำเร็จบริบูรณ์ โดยมีหลักการสำหรับกรณีที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิฟ้องร้องของลูกหนี้และการเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำไปเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ด้วย

ทฤษฎีว่าด้วยอายุความระงับสิทธิ ซึ่งนอกจากจะมีคำอธิบายในหลักการทั่ว ๆ ไปแล้ว ยังได้ระบุกำหนดระยะเวลาแห่งอายุความไว้เป็นเรื่อง ๆ ตามที่บัญญัติกฎหมายฝ่ายไทยได้พิจารณาเห็นสมควรกำหนดขึ้นสำหรับสิทธิแต่ละอย่างตามสภาพแห่งสิทธินั้น ๆ

ส่วนที่ 2 ของร่างกฎหมายลักษณะหนี้ประกอบด้วย หลักเกณฑ์สำหรับสัญญาแบบต่าง ๆ ที่ใช้กันมากที่สุด คือ ซื้อขาย, แลกเปลี่ยน, ให้อำนาจ, เช่าทรัพย์, จ้างแรงงาน และจ้างทำของ, รับขน, ยืม, ฝากทรัพย์, คำประกัน, จำนอง, จำนำ, เก็บของในคลังสินค้า, ทักแทน, นายหน้า, ประนีประนอม, การพนันขันทอง, บัญชีเงินสะพัด, ประกันภัย (คำประกัน, วินาศภัย, ประกันชีวิต) ทักแลกเงิน, ทักสัญญาใช้เงินและเช็ค, หุ้นส่วนและบริษัทและสมาคมเพียงเท่าที่ระบุหัวข้อของลักษณะต่าง ๆ ไว้ข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ร่างนี้จะมีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างแท้จริง เพราะส่วนสำคัญของร่างส่วนหนึ่ง ได้แบ่งไว้สำหรับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์ซึ่งแทบจะไม่เคยมีบัญญัติมาก่อนเลยในกฎหมายไทย

การยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งนี้ แสดงให้เห็นวิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะหนี้ว่ามีความเป็นมาและเปลี่ยนแปลงรูปแบบแนวกฎหมายผิดแผกแตกต่างจากเดิมไปประการใด ทั้งนี้เพราะอิทธิพลของสภาพการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ส่งผลให้เป็นเช่นนั้น อาทิเช่น บ้านเมืองของไทยมีความเจริญรุ่งเรืองขึ้น ประชาชนมีความรู้ความสามารถและเริ่มมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ อารยธรรมตะวันตกเข้ามาเผยแพร่ในหมู่ประชาชนชาวไทยมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษ, ฝรั่งเศส, เยอรมัน, อิตาลี, ญี่ปุ่น, สวิสเซอร์แลนด์ ฯลฯ เป็นต้น

ภายหลังจากที่การร่างกฎหมายเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมีการประกาศใช้บังคับโดยเฉพาะกฎหมายลักษณะหนี้ได้มีการประกาศใช้เป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2466 และใช้ยังไม่กี่ปี ก็ถูกยกเลิกโดยพระราชกฤษฎีกา ให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตราจรรยาใหม่แทน (โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เดือนมกราคม พ.ศ. 2468 แล้ว ใ้มาจนกระทั่งปัจจุบันนี้)



ถ้าพิจารณาควบคู่กฎหมายลักษณะหนี้ บรรพ 2 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน จะแสดงให้เห็นว่า ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องของหนี้ไว้เป็นระเบียบตั้งแต่ มาตรา 194 ไปจนถึงมาตรา 353 ซึ่งหลักกฎหมายในเรื่องหนี้ก็คงใช้กฎหมายเก่า ๆ อีกทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางหลักบรรทัดฐานจนหลักกฎหมายต่างประเทศเป็นหลักในการบัญญัติและได้ไว้แบบฉบับของคําร่างและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งประกาศใช้ในปี 2466 เป็นหลักในการตรวจชำระแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคม และปรับปรุงกฎหมายลักษณะหนี้ดังกล่าวให้ดีขึ้น

แต่ในบรรพ 2 หนี้ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบันมิได้บัญญัติกฎหมายลักษณะว่าด้วยเอกเทศสัญญาไว้ด้วยเหมือนตำราฉบับแรก (ซึ่งแยกเป็นส่วนที่ 2) แยกสืบได้แยกออกไปเป็นเอกเทศต่างหาก บัญญัติไว้ในบรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว ซึ่งในกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาดังกล่าวก็ได้แบ่งกฎหมายลักษณะหนี้ไว้ด้วยอยู่ในตัวมันเอง เพราะในบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ที่คู่กรณีเป็นฝ่ายในสัญญา (บ่อเกิดแห่งหนี้ทางหน้า) ทั้งประพจน์ปฏิบัติต่อกัน ซึ่งเรียกว่า หนี้ ด้วยเช่นกัน (1)

(1) ในเรื่องหนี้ และเรื่องความผูกพันนี้ มีมาตรา 112, 194, 207, 210, 223, 353, 306, 406, 407, 408, แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะช่วยทำความเข้าใจให้ได้มากสมควรจะได้รับการพิจารณาศึกษาอย่างรอบคอบ อนึ่งควรสังเกตว่าในประมวลแพ่งและพาณิชย์แปลคำว่า "Obligation" ไว้หลายอย่างต่าง ๆ กัน บางที่ใช้คำว่า "หนี้" เป็นชื่อรวมของ "สิทธิและความรับผิดชอบ" ในหนี้ บางที่มุ่งหมายให้เป็นชื่อเฉพาะก็มีเหมือนกัน บางที่เขียนว่า หน้าที่แต่ก็หมายถึงความผูกพัน บางที่ก็เขียนว่า "ความผูกพัน" แต่ต้องการให้ความหมายอย่างกว้างทั่วๆ ไป แสดงให้เห็นถึง "สิทธิ" "หน้าที่" "อำนาจ" และ "ความรับผิดชอบ" คือความผูกพันในกฎหมายลักษณะหนี้ทั้งเรื่อง

กล่าวได้ว่า กฎหมายลักษณะหนึ่งของไทยในปัจจุบัน จึงไม่จำเป็นต้องมีรวมอยู่ใน  
 ที่ใดแห่งเดียวละก็ไม่ว่าเป็นกองตราขึ้นไว้เป็นคัมภีรเสมอไป หรือว่าจำต้องเขียน  
 หลักและข้อยกเว้นเป็นบทมาตราเรียกอยู่ตามลำดับกันด้วย ในประมวลกฎหมายแพ่ง  
 และพาณิชย์นี้เองก็มีเรื่องมูลแห่งหนึ่ง คือนิติกรรมอยู่ในบรรพ 1 ส่วนเรื่องสัญญา  
 จัดการงานนอกสิ่ง สภามิควรรไค้ และละเมิด ซึ่ง เป็นมูลแห่งหนึ่งเหมือนกันเอาไปอยู่  
 รวมกันในบรรพ 2 และแทนที่จะกล่าวไว้ในตอนต้นแห่งบรรพ 2 นี้ กลับปรากฏว่าไป  
 อยู่ข้างหลังเรื่องวัตถุแห่งหนึ่งและผลแห่งหนึ่ง การเอาเรื่องเหล่านี้ ปนกันและสลับกัน  
 เสียไม่ทำให้ทฤษฎีและสัตวิวิชากฎหมายลักษณะหนึ่งเปลี่ยนแปลงไป

เพราะฉะนั้นเมื่อมีเรื่องที่จะต้องพิจารณาโดยอาศัยกฎหมายลักษณะหนึ่งก็จำเป็น  
 ต้องศึกษาทั่วบทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อนอื่น และจักต้องวินิจฉัย  
 ไปตามหลักการแปลการใช้กฎหมายธรรมดาตาม มาตรา 3 และ 4 บางทีก็ไม่คงไป  
 ค้นหากฎหมายอื่น ลักษณะอื่นมาพิจารณาบางทีก็อาจต้องเอามาจากที่อื่นมาซึ่งบังคับตาม  
 พกฏพิจารณาแล้ว แต่กรณีซึ่งอาจเป็นกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเท่าที่ยังมิได้ยกเลิก  
 เช่น ในกฎหมายตราสามดวง ประกาศพระราชบัญญัติต่าง ๆ หรือบทบัญญัติที่ตราขึ้นไว้  
 ใหม่ หลังจากที่ได้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือบางทีก็ต้องใช้หลักกฎหมาย  
 ระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล เหล่านี้เป็นคน มาพิจารณาประกอบในการวินิจฉัยคดีด้วย

### ปัญหาที่นำมาพิจารณาในกฎหมายลักษณะหนึ่ง

การวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "หนึ่ง" ในเรื่องความหมายของคำว่า หนึ่ง นั้น  
 ถ้าจะหาความเข้าใจให้เป็นผลดีควร ยึดหลักการ ศึกษากฎหมายที่จะต้องรู้อิงของเก่า  
 ใช้อยู่ในกาลก่อนประกอบกับที่เป็นอยู่ในเวลานี้ด้วย ก่อนอื่นจึงควรดูพยานุกรมของ  
 กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2470 หน้า 798 และพยานุกรมของกระทรวงศึกษาธิการ  
 สำหรับนักเรียน พ.ศ. 2472 หน้า 764 จะเห็นได้ว่า คำว่า "หนึ่ง" หมายถึงชื่อเฉพาะ  
 ใช้สำหรับเรื่องการกุ่ม เช่น กุหนึ่งถ่อสิน หรือดำใช้เกี่ยวกับการมีบุญคุณต่อกันก็เรียกว่า



หนังสือคุณ โคะปกคิเกี่ยวกับเรื่องไคอะโรมาแล้วคอมแทนกัน

ในพระราชกำหนดบทพระอัยการ ที่รวมอยู่ในกฎหมายตรา 3 คาง คำว่า  
หนี หรือหนีที่ไซอยู่ในลักษณะกัณฑ์ เป็นชื่อเฉพาะและใช้สำหรับเรื่องกัณฑ์อย่างเกี่ยว  
ซึ่งมีความหมายแคบมาก

ต่อมา ในสมัยเมื่อไคเว็งทฆาระสะสงทำประมวลกฎหมายขึ้นแล้ว จึงได้  
เกิดมีความคิดเห็นหาคำที่เป็นคำกลางมาใช้ เรียกกันว่า พันระธรรม ก็มีเรียกว่า  
ดี ก็มี และคำว่า "หนี" เขียนเป็นกรณีนี ก็มี มุ่งประสงค์จะให้เป็นการแปลของคำว่า  
"Obligation; Obligatio" และให้ใช้แก่กรณีทุกเรื่อง บรรดาที่มีความเกี่ยวพัน  
ในกฎหมายเกิดขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย ท่านองการกัณฑ์ถือสินแก่กัน

เมื่อพิจารณาเรื่อง กัณฑ์ ตามกฎหมายเก่าให้รอบคอบ ก็มีเหตุผลให้คิดว่า  
กิจการ ในกฎหมายที่เรียกว่า กัณฑ์นี้ ย่อมทำให้เกิดความเกี่ยวพันขึ้น ในกฎหมายระหว่าง  
บุคคลสองฝ่าย ฝ่ายที่มีอำนาจเหนือมีสิทธิเรียกว่า เจ้าหนี้เงิน ฝ่ายที่จะต้องทำอะไร  
ให้หนี้หน้าที่จะต้องปฏิบัติเรียกว่า ลูกหนี้ ทาสลูกหนี้ การที่สองฝ่ายมีฐานะเช่นนั้นด้วยกัน  
เรียกว่า เป็นหนี้สินกัน ถ้าไคไประโยชนไปแล้วหรือไคไปปฏิบัติการให้แล้ว เรียกว่า  
มีการไคหนี คำว่า "หนี" มีที่ไรหลายทางเป็นคำอุปนัยกันดังกล่าวมานี้ ถ้าจะเรียก  
ความเกี่ยวพันในกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่ายนี้ว่า "หนี" โดยคิดกำหนดให้คำนี้มี  
ความหมายอย่างกว้าง มีชื่อเฉพาะได้ โดยที่เป็นปัญหาเรื่องการกำหนดลดหย่อนค่า  
ขึ้นและแล้วก็ได้ให้ไคว่าศัพท์มีความหมายเป็นสถานใดเท่านั้น (1)

(1) คำว่า หนี หรือ ดี มีความหมายอย่างกว้าง ไคเคยมีที่ใช้อยู่บ้างแล้ว  
ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมาย เช่น ในพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย ร.ศ. 130

ความจริง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับแรก ก็ได้ตั้งวิเคราะห้ศัพท์ สำหรับคำว่า "หนี้" ให้มีความหมายอย่างกว้างทำนองที่กล่าวมาแล้วเหมือนกัน หากแต่่ายังไม่เป็นการถูกต้องสมบูรณ์ เพราะวิเคราะห้ศัพท์คำว่า "หนี้" ในประมวลกฎหมายฉบับนั้นมุ่งไปในทางที่ว่าสภาพให้เห็น "หนี้" ในแง่ที่เกิดขึ้นกับบุคคลสองฝ่าย เกี่ยวข้องกัน การเกิดกันผลรวมกันเสียและหนี้เกิดจากบุคคลฝ่ายเดียวไม่ได้ ยังไม่ได้รับรองเรื่อง "นิติกรรม" เมื่อพูดถึง "หนี้" ก็ยึดถือเอาสัญญาเป็นที่ตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในมาตรา 10, 11 และมาตรา 16 กล่าวไว้คล้ายกับว่า "หนี้" จำเป็นต้องเกิดจาก บุคคลที่สัญญาเสมอไป และก็น่าจะเป็นเพราะเหตุนี้เองประการหนึ่ง ที่ทำให้ของยกเด็ก บทวิเคราะห้ศัพท์ คำว่า "หนี้" นั้นเสีย และในฉบับใหม่ปัจจุบันเอาเรื่องนิติกรรมรวม บวกเข้าไว้ด้วย

มาตรา 10 อันว่าหนี้ นั้น โดยนิตินัยว่า เป็นความเกี่ยวพันอันบุคคลคนหนึ่ง หรือหลายคนฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ลูกหนี้ จำต้องส่งทรัพย์สินแก่ หรือทำการหรือเว้นทำ การใดให้บุคคลคนเดียวหรือหลายคนอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า เจ้าหนี้

"อันว่า ส่งทรัพย์สินหรือทำการ หรือไม่ทำการ โดยนิตินัย ท่านเรียกว่า สินใช้"

มาตรา 11 หนี้ที่ท่านว่าจะก่อให้เกิดขึ้นหรือแก้ไข หรือเลิกเสียก็ได้ด้วยความยินยอมพร้อมใจของคู่กรณี ท่านแต่เขาจะเห็นควร"

มาตรา 16 บททั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งว่าด้วยสมบูรณ์แห่งสัญญา ท่านว่าให้ยกมาไขรับแก่กรณีใด ๆ ซึ่งจะพึงก่อให้เกิดหนี้ หรือแก้ไข หรือระงับหนี้ แล้วแต่จะพึงได้โดยพฤติการณ์"

ในขั้นต้นและก่อนอื่นควรสังเกตว่าข้อความในมาตราดังกล่าวนี้มีความหมาย ตามตัวหนังสือไม่กว้างขวาง เช่น โน้มไปในทางที่จะให้คิดเห็นเป็นว่า "หนี้" ต้องเป็น เรื่องความเกี่ยวพัน อันเกิดจากการที่มีบุคคลสองฝ่ายได้ทำความยินยอมกันไว้

(Contractual Obligation) ไม่ใช่เรื่องที่เกิดขึ้นได้จากกรณีเหตุอื่นอันเป็น  
มูลแห่งหนี้ ตามหลักกฎหมายลักษณะหนี้ทั่ว ๆ ไป ในที่สุดความยินยอมในมาตราเหล่านี้  
หมายถึงเรื่องสัญญา มิใช่เรื่อง "นิติกรรม" ตามหลักการในมาตรา 112 ประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัจจุบันนี้ 1

คำว่า "โดยนิตินัย" ในมาตรา 10 วรรคต้น ทำให้เข้าใจว่าหมายถึง  
"โดยทางกฎหมาย" ถือว่าหนี้เป็นความเกี่ยวพัน ความเกี่ยวพัน น. หนี้เป็นความ  
เกี่ยวพันในกฎหมาย (Vinculum juris) ภาษาอังกฤษ คำแปลใช้คำว่า"  
"An obligation is a legal relation" ซึ่งหมายถึงว่ามาตรานี้มีความหมาย  
กว้างขวางรวมทั้ง "ความเกี่ยวพัน" ใด ๆ อันที่ไม่ใช่ "หนี้" ตามกฎหมายลักษณะหนี้  
อาจกลายเป็นว่าหนี้ตามธรรมชาติ หนี้ตามธรรมจรรยา หรือในศีลธรรม (Natural or  
Moral Obligation) เหล่านี้รวมอยู่ด้วยก็ได้ 2

1. วรรคสองวรรคสาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 บรรพ  
1-2 ตอนที่ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ กับอุทธรณ์ อธิบายมาตราเหล่านี้ ซึ่งกรมร่างกฎหมายได้  
พิมพ์ขึ้นจำหน่ายเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2467 หน้า 8, 83, 223 เป็นต้น ควรสังเกต  
ว่าข้อความในมาตราเหล่านี้ ย่อมบังคับโดยกติกามัชชอความในสารบัญ ในหมวดว่าด้วย  
มูลแห่งหนี้

2. ความเกี่ยวพันที่เป็น "หนี้" จะคงหมายถึง เรื่องความเกี่ยวพันที่  
กฎหมายลักษณะหนี้รับรองบังคับบัญชาให้ และโดยปกติย่อมบังคับได้ถึง เรื่องการชำระ  
หนี้ ในมาตรา 10 ที่กล่าวไม่กำชัดดังนี้ อาจเป็นว่าอะไรที่มีลักษณะสารสำคัญ ทำนอง  
ที่กล่าวก็เป็นหนี้ได้หมดทั้งสิ้น คำว่า "จำต้อง" อาจหมายถึงให้บังคับกันได้ทุกกรณี  
รวมทั้งหนี้ในศีลธรรมด้วย คือถือเสมือนหนึ่งว่า หนี้ทั้งหลายเหมือนกันหมด และความ  
เกี่ยวพันชนิดนั้น ๆ เป็นได้ทั้งหมด

นอกนั้นความเกี่ยวข้องในกฎหมาย (Juristic relation) บางอย่างไม่ใช่หนี้เสมอไปหรืออาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับ ครอบครัว สิทธิหน้าที่ระหว่างครอบครัว (Family Right) อำนาจอิสระ สิทธิหน้าที่ระหว่างสามีภรรยา ไม่เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะหนี้ (มาตรา 194, 213, 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ความเกี่ยวข้องในเรื่องทรัพย์สิน (Property right) บางจำพวกไม่ใช่หนี้ เช่น เรื่องกรรมสิทธิ์ ในบางเรื่องความเกี่ยวข้องก็เป็นเรื่องหน้าที่ทั่วไป (General right) เช่น อยาใช้สิทธิโดยมิชอบ อยารบกวนเพื่อนบ้าน อยาปลูกบ้านให้ชายคาเหลื่อมล้ำน้ำตกในที่ผู้อื่น เป็นต้น

คำว่า สิ้นใจ ในมาตรา 10 หมายความว่า การที่จะพึงปฏิบัติตามซึ่งความเกี่ยวพันบังคับ (object of Obligation) ในภาษาไทย ได้ความชัดเจนก็แต่คำแปลภาษาอังกฤษได้ความแคบไป โดยที่คำว่า Prestation มิได้แปลว่ารวมความถึงเรื่องจเว้นกระทำการ ถ้าอ่านเฉพาะภาษาอังกฤษ อาจมีข้อเดียงว่าคำนี้มีได้มุ่งหมายให้รวมถึงเรื่องเหล่านี้ด้วยก็เป็นได้ <sup>1</sup>

ตามหลักกฎหมายลักษณะหนี้ที่ใช้อยู่ทั่วไปนั้น เรื่องที่จะบังคับกันอาจเป็นเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สิน หรือทำการหรือจเว้นกระทำการ คือที่เรียกกันว่า "สิ้นใจ" ตามความหมายในมาตรา 10 นี้ แคบที่พิที่ใช่เรียกชื่อต่าง ๆ กัน กฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า Donner Faire Ne pas faire การที่รวมให้เรียก

<sup>1</sup> คำว่า สิ้นใจ บางทีก็อธิบายว่าเป็นถ้อยคำที่มีความหมายคล้ายคลึงกับ สิ้นจ้าง ควรดูคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2416 ของพระยาจินดาภิรมย์ ฯลฯ หน้า 26 สังสัยว่าคำ Consideration ต่างกับคำ Prestation

อนึ่ง คำว่า "สิ้นใจ" และ "สิ้นจ้าง" มีที่ไรต่าง ๆ กันในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับ พ.ศ. 2466 ควรดูมาตรา 71, 163, 171, 175, 127, 285 นิตินาสัน ปีที่ 1 เล่ม 3 ปัญหาเรื่องสิ้นจ้างในสัญญา หน้า 160

เป็นคำเดียวเป็นภาษาอังกฤษว่า Prestation อาจไม่มีความหมายกว้างพอ  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่ใช้อยู่เวลานี้มิได้กำหนดบทวิเคราะห์ที่  
แก่นี้หลักอยู่ในมาตรา 194 และในหมวดว่าด้วยการชำระหนี้แล้ว

คำว่า "ส่งทรัพย์สิน" ในมาตรา 10 อาจทำให้เข้าใจผิดคิดเห็นเป็น  
ว่าหมายความถึงเรื่องหีบยื่นของส่งมอบ (Traditio) ซึ่งเป็นการกระทำ  
ควรรวมอยู่ในความหมายของคำว่า "ทำการ" อาจปนเป็นเรื่องเดียวกันไป  
ภาษาอังกฤษคำแปลที่ใช้คำว่า "Delivery" มีความหมายต่างกับความหมายของ  
คำว่า To give หรือ To transfer ซึ่งตรงกับภาษาละติน "Dare"  
ภาษาฝรั่งเศส "Donner" ที่หมายถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และการ  
ส่งมอบเป็นเงาตามตัว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่ใช้อยู่เวลานี้  
มาตรา 453 เรื่องสัญญาซื้อขายเป็นตัวอย่างที่ดีอยู่แล้ว <sup>1</sup>

ในที่สุด ขอที่คิดว่า มาตรา 10 บทพรรณที่สำคัญที่ว่า การชำระหนี้จำต้อง  
ทำกันในระหว่างฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ ความเกี่ยวพันผูกมัดใครบ้าง จะต้องเป็นไป  
ตามนั้นเฉพาะตัว ซึ่งความจริง "หนี้" ไม่ได้มีความมุ่งหมายเพื่อผลดังนั้น จุดที่  
ประสงค์ คือ การชำระหนี้ ความผูกพันที่กฎหมายคิดว่าเป็นประโยชน์ควรรับรอง  
ก็เนื่องจากเหตุนี้ ๆ ถ้าจะให้เข้าใจดีควรดูบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ ที่ว่าด้วยการชำระหนี้ ใครจะทำการชำระหนี้ก็ได้ และฝ่ายผู้จะรับชำระหนี้  
เป็นใครก็ได้เหมือนกัน ถ้าได้ปฏิบัติตามบัญญัตินั้น ๆ แล้ว ก็เป็นการถูกต้องสมบูรณ์

1. มาตรานี้ตามร่างเดิมกำหนดให้ถึงการส่งมอบเป็นเกณฑ์คล้ายกฎหมาย  
เยอรมัน และกฎหมายโรมัน คือ ต้องมี Traditio ประกอบด้วยจึงจะเป็นการ  
เด็ดขาดเวลานี้การส่งมอบไม่เป็นสาระสำคัญที่เกี่ยวกับความเด็ดขาดของสัญญา เว้น  
แต่ในบางลักษณะ เช่น ในลักษณะยืม เจ้าทรัพย์ เป็นคน ในมรรพ 3

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่เวลานี้ มิได้กำหนดบทวิเคราะห์ที่ศัพท์ไว้สำหรับคำว่า "หนี้" แต่ในบางมาตรา มีข้อความพาดพิงถึงความหมายของคำว่า "หนี้" เป็นทำนองแสดงหลักกฎหมาย (Declaratory) ตัวอย่างเช่น ความใน มาตรา 112, 194, และมาตรา 353 เป็นต้น ซึ่งถ้าอ่านรวมกันและพิจารณาข้อความในมาตรา 163, 195, 208, 214, 223, 226, 233, 247, 303, 306, 309, 408 ประกอบด้วย พอละได้ ความว่าหนี้มีสภาพและลักษณะสาระสำคัญอย่างไร การที่มิได้กำหนดบทวิเคราะห์ที่ศัพท์ไว้คงไม่ทำให้ข้อกำหนดในประมวลกฎหมายเป็นประโยชน์น้อยไปก็จะมีข้อยุ่งยากก็แต่ในเรื่องการศึกษาเหตุผลอธิบายหลักวิชากฎหมายจากตัวบทเท่านั้น

เมื่อไม่มีบทวิเคราะห์ที่ศัพท์ ก็จักต้องถือเอาหลักใน มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นโครงการที่เทียบเคียงกับกฎหมายและวิชากฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศอื่นคิดหาหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นให้ปรับบังคับกันได้ กับตัวบทที่มีอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายไทย แม้ถึงว่าจะไม่สามารถทำให้ละเอียดถี่ถ้วนรวบรวมมาไว้เพื่อใช้เป็นเครื่องนำทางประกอบการอ่านเรียนกฎหมายลักษณะหนี้ไปพลางก่อน ก็คงจะเป็นประโยชน์อยู่บ้างเหมือนกัน<sup>1</sup>

ความเกี่ยวข้องทางกฎหมาย (Rapport Juridique, Juristic Relation) ที่มีลักษณะสำคัญยังให้เกิดสิทธิเหนือบุคคล มีการชำระหนี้กับตามกฎหมายลักษณะหนี้ นั้น ในขั้นนี้จะเรียกชื่อความเกี่ยวข้องทางกฎหมายจำพวกนี้ว่าเป็น "ความผูกมัดในกฎหมาย" หรือบางทีจะเรียกว่า "นิติสัมพันธ์" ก็พอจะเป็นที่เข้าใจกันได้ไว้ว่าความความถึง "หนี้" ตามกฎหมายลักษณะหนี้

<sup>1</sup> บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฯ ได้เกิดจากผลของการเทียบเคียงกฎหมาย (Comparative Study) เป็นส่วนมากในการบัญญัติ



ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 112 บัญญัติถึงเรื่องความเกี่ยวข้องทางกฎหมายมีเงื่อนไขอย่างกว้างขวางในส่วนที่เกี่ยวกับ หนี้ ก็เฉพาะหมายถึงกรณีที่เกิดจากความยินยอม ฉะนั้น จะถือเอาถ้อยคำข้อความที่มีอยู่ในมาตรานี้เป็นหลัก เพื่ออธิบายขยายความหมายของคำว่า "นิติสัมพันธ์" ให้เป็นบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "หนี้" ให้ครอบคลุมถึงมูลกรณีเหตุทุกเรื่องทั่ว ๆ ไปก็ไม่ถนัด คงช่วยได้เพียงว่าถาอากรรวมกันความในมาตรา 194 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักทั่วไปว่าควยวัตถุแห่งหนี้บางที่จะได้ความเล่า ๆ ว่า หนี้คืออะไร <sup>1</sup> พอเทียบเคียงกันได้กับหลักกฎหมายลักษณะหนี้ของประเทศอื่น ฉะนั้นจึงเห็นว่าไม่ควรใช้คำว่า "นิติสัมพันธ์" สำหรับเรียกข้อความเกี่ยวข้องทางกฎหมายที่เป็นเรื่องหนี้ ตามกฎหมายลักษณะหนี้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ก็ไม่มีคำบัญญัติไว้โดยตรงว่า "หนี้" คืออะไร มีลักษณะสำคัญหรือสภาพเป็นอย่างไรเหมือนกัน คงมีแต่คำบทกำหนดเรื่องวัตถุแห่งหนี้ <sup>2</sup> (L'objet de l'obligation) ว่ามีอะไรบ้างและเรื่องนี้ก็รวมอยู่ในกฎหมายลักษณะที่อธิบายเรื่อง "สัญญา" อย่างไรก็ตามถ้าจะพิจารณาทาง

1, ควรสังเกตว่า มาตรา 112 ใช้คำว่า "นิติสัมพันธ์" มาตรา 407 ใช้คำว่า " ความผูกพัน " มาตรา 353 ใช้คำว่า "สิทธิและความรับผิดชอบ" ฯลฯ

2 เรื่องวัตถุที่ประสงค์ หรือ วัตถุแห่งหนี้ยุ่งยากมากโดยที่เรามักใช้ปนกันสลับกันทั้งภาษาไทยและอังกฤษ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับเก่า มาตรา 151 ใช้คำว่า "วัตถุที่ประสงค์" คำแปลภาษาอังกฤษหรือค้นร่างใช้คำว่า Object ในมาตรา 208, 210 แปลคำ Subject of an obligation เป็นภาษาไทยว่า "ตัวหนี้" ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับใหม่ที่ใช้อยู่ในเวลานี้ มาตรา 113 ใช้คำว่า วัตถุที่ประสงค์ ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Object" ในบรรพ 2 จั่วนำเรื่องของหมวด 1 ลักษณะ 1 นำมาตรา 194 ใช้คำว่าวัตถุแห่งหนี้ ภาษาอังกฤษใช้คำว่า " Subject of Obligation" เป็นการยุ่งเข้าใจยากมาก

ทฤษฎี หรือลัทธิวิชากฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และตามเหตุผลก็จะทำให้เข้าใจว่า ความเกี่ยวของทางกฎหมายลักษณะนี้เป็นความเกี่ยวพันในกฎหมาย (Vinculum juris, Lien de Droit) ที่ผูกมัดระหว่างเจาหนี้และลูกหนี้เป็นเรื่อง เกี่ยวกับการที่คู่กรณีผู้เป็นฝ่ายจะพึงปฏิบัติชำระหนี้โดยบางท่านให้ความเห็น ว่าควรใช้คำว่า ผูกพัน หรือผูกมัด ก็ได้ในการใช้เรียกชื่อวาทะนั้น

ในเรื่องของมูลหนี้ หรือมูลกรณีนั้นย่อมมีทั้งสิทธิและความรับผิดชอบใน ระหว่างบุคคล ทั้งฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ แต่ก็ได้สังเกตเห็นมาแล้วว่า หากอะไรเป็นชื่อ รวมแทนข้อสาระสำคัญทั้งหมดโดยกนกกันหา อันที่จริงนักกฎหมายได้พยายามกันมาก ไม่แปลกอะไรกับเรื่องหากอธิบายส่วนรวมแห่งสาระสำคัญของ "กฎหมาย"

บางที่ขออธิบายว่า <sup>1</sup> สำหรับฝ่ายเจาหนี้ควรเข้าใจอย่างไร สำหรับ ฝ่ายลูกหนี้ควรเข้าใจอย่างไร ซึ่งพิจารณาโดยมองแต่ละฝ่ายเช่นนี้ จุดหมายปลายทาง เดียวกันก็จริง แต่การอธิบายเช่นนี้ จะมีประโยชน์อะไรได้ จะเป็นการสมควร อย่างไรถ้าจะพิจารณาไปพร้อมกัน เปรียบด้วยเรื่องกองสมบัติของบุคคลตามมาตรา 214 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งย่อมจะมีทั้งรายได้และรายจ่าย เราจะ เรียบเฉพาะที่หมายถึงทางใดทางเดียวก็กระไรอยู่ ในกรณีนี้ก็เป็นเช่นเดียวกันทาง ฝ่ายเจาหนี้ ผลที่เกิดขึ้นก็เท่ากับรายได้ของเขา ทางฝ่ายลูกหนี้ผลที่จะเกิดขึ้นก็เท่ากับ รายจ่ายของเขาเหมือนกัน ควรจะมีอะไรเรียกแทนได้ทั้ง 2 อย่าง ท่านองที่เรารู้จักว่า กองสมบัติให้หมายถึงกรณีนี้ มาตรา 214 กล่าวถึง เป็นต้น

ถ้าเราพิจารณาสาระสำคัญต่าง ๆ ในมูลหนี้ให้ดู มีข้อหนึ่งที่ได้เห็นได้เด่นชัด ว่าเป็นจุดประสงค์สำคัญของเรื่องนี้ คือว่า การชำระหนี้ ถึงแม้ในเรื่องหนี้ในศีลธรรม ก็มีสาระสำคัญอยู่ที่การชำระหนี้คู่กัน เพราะฉะนั้นเห็นว่า คำว่า "การชำระหนี้"

เป็นเหมาะที่สุด เพราะเรื่องทางฝ่ายเจ้าหนี้ก็คือ จะรับการชำระหนี้ และเรื่อง  
ของทางฝ่ายลูกหนี้ ก็คือจะทำการชำระหนี้ เป็นคำอธิบายเป็นวิเคราะห์ที่พิพัต  
กล่าวกว้างเป็นกลางโดยรวมเป็นส่วนรวมทุกเรื่องที่เป็นข้อสารสำคัญของมูลหนี้ แต่คำว่า  
"การชำระหนี้" ที่เอามาใช้ใหม่นี้ ผิดกับความหมายที่ใช้ในทหาคความระงับหนี้  
ในข้อใดบาง หรืออย่างน้อยก็คงไม่ศึกษาเรื่องการชำระหนี้ก่อนมากกว่าจะรู้ว่า  
คำนี้มีความหมายว่ากระไรซึ่งอาจมีความมุ่งหวังและสภาพของวิเคราะห์ จึงจริงอยู่  
วิเคราะห์ที่พิพัตเป็นเรื่องเขียนความหมายเพื่อผลที่ต้องการ กล่าวคือ มิได้ยึดความ  
หมายธรรมดาเป็นเกณฑ์แต่ควรระมัดระวังอยู่มากเหมือนกันเมื่อหากจะอะไรอื่นที่ค  
กว่าไม่ได้อีกคงต้องใช้คำนี้เอง

ความผูกมัดตามกฎหมายลักษณะหนี้ย่อมเกิดจาก "อำนาจแห่งมูลหนี้"  
ตามมาตรา 194 และผูกพันเฉพาะฝ่ายเจ้าหนี้กับลูกหนี้ คำว่าความผูกพันตาม  
กฎหมายลักษณะหนี้ อาจมีความหมายกว้างครอบคลุมไปถึง กฎหมายอื่นที่ไม่มีสภาพเป็น  
กฎหมายลักษณะหนี้โดยตรง คำว่า ภัยอำนาจแห่งมูลหนี้ย่อมช่วยแก้ไขสงสัยได้  
กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายชนิดใด ถ้าเป็นเหตุเป็นมูลให้เกิดมี "หนี้" ได้  
ก็จักว่าเกิดผลตามมาตรา 195 นี้ได้ ตัวอย่างเช่น กฎหมายลักษณะครอบครัว  
เรื่องหนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดู ก็ถูกบังคับได้โดยอาศัยมาตรานี้เหมือนกัน และทำการ  
ชำระหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้นั้น หรือเช่น เรื่องหนี้เกิดตามกฎหมายพิเศษว่า  
ด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือพระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง  
เพราะฉะนั้นอาจรวมถึงเรื่องรัฐูปการด้วย เหล่านี้ย่อมจะเป็นผลตามที่กล่าวแล้วได้  
แปลว่า การเกิดของหนี้เป็นอีกปัญหาหนึ่ง ไม่จำกัดรวมอยู่ในประมวลกฎหมายนี้  
แต่เมื่อมาถึงผลจกข้อใช้หลักทั่วไปนี้บังคับกัน

ในทางหลักวิชากฎหมายลักษณะหนี้ พึงเข้าใจว่า วัตถุประสงค์ของ  
"นิติกรรม" หรือ "สัญญา" นั้นคือ หนี้ ที่จะก่อให้เกิดขึ้นมีผลตามกฎหมาย  
ลักษณะหนี้ ส่วน "วัตถุประสงค์แห่งหนี้" นั้นคือที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติ "Ce que doit

le debiteur" หมายความว่าถึง เรื่องโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สิน ทำการหรือ  
 งดเว้นกระทำกรที่ภาษาฝรั่งเศสว่า (L' object de l'obligation)  
 ต่อเจ้าหนี้ กล่าวอีกประการหนึ่ง เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องบังคับการในเรื่อง  
 "ประโยชน์" ดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ที่เป็นการชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ ซึ่งเป็นผล  
 ของการชำระหนี้ที่เจ้าหนี้ประสงค์จากหนี้มีโดยฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์และอีก  
 ฝ่ายหนึ่งผู้แก่การผูกมัดที่ตนมีอยู่ คือบุคคลหนึ่งเป็นฝ่ายให้ประโยชน์ไป ทั้งนี้จึงไม่  
 เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ 3 ภายนอก และในระหว่างคู่กรณีผู้เป็นฝ่ายนั้น ฝ่ายเจ้า  
 หนี้อำนาจเหนือลูกหนี้ ในอันที่จะให้ทำการตามใจเขาเท่าที่ยินยอมกันไว้ หรือ  
 ที่กฎหมายบังคับตามกฎหมายแก่ ตัวบุคคลผู้บังคับโดยตรง แต่ปัจจุบันนี้ ทรัพย์สิน  
 เท่านั้นจะรองรับผิดชอบ

ทั้งนี้ทั้งตามกฎหมายแพ่ง ที่จะใช้บังคับโดยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง  
 และพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ต้องเกิดจากมูลหนี้ที่เกิดขึ้นคู่กันไปกับสิทธิเหนือ  
 บุคคล (Right in Personom) และเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน (Proprietary  
 Rights) เท่านั้น ตัวอย่างเช่น หน้าที่ใช้หนี้ที่ขี้มเขามา หน้าที่ปฏิบัติตามสัญญา  
 หน้าที่ใช้สินค้าใหม่ทดแทนและได้ทำการละเมิด แต่ไม่ใช่หน้าที่งดเว้นทำละเมิด  
 (General Duty) หรือที่เกิดจากการสมรสซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับฐานะของบุคคล  
 สิทธิในครอบครัว อำนาจอิสระ (Status, Parental Power) ไม่ใช่เรื่อง  
 เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน (Nonproprietary Rights) เหล่านี้ เป็นต้น

ในเรื่องการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ นอกจากเพื่อผลที่จะให้กองสมบัติ  
 คือ ทรัพย์สินรับผิดชอบเท่านั้น มาตรา 194, 213, 214 แสดงให้เห็นหลักข้อนี้  
 แล้วและผลที่จะได้ไปหรือเกิดขึ้นเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้นั้น ถ้าหากไม่ได้ตาม  
 ที่มูลหนี้มีไว้ ก็ต้องกลายเป็นค่าสินไหมจ่ายทดแทนกัน ซึ่งมีหลักอยู่ว่าในเรื่องหนี้  
 นั้นผลสุดท้ายที่จะอุบัติขึ้น ย่อมต้องหมุนลงเป็นมูลค่าราคาเงินได้ มาตรา 215, 216,  
 272, 438, 448 ย่อมแสดงถึงความสำคัญข้อนี้

ดังนั้น จึงพอสรุปความสำคัญของหนี้นั้น พอสรุปได้ดังนี้

1. ต้องมีกฎหมายบังคับรับรองจึงจะเกิดขึ้นได้
2. ต้องเกิดจากกฎหมายที่เป็นบัญญัติ "มูลแห่งหนี้" ที่จะให้ "หนี้" เกิดได้
3. ผู้ที่จะไปประโยชน์หรือผู้ที่เป็นหนี้ที่ปฏิบัติให้ประโยชน์นั้นจะต้องเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือคู่กรณีผู้เป็นฝ่ายในกรณี
4. อาจเรียกร่อง บังคับ การในเรื่อง "ประโยชน์" ตามที่บัญญัติไว้ที่เป็นการชำระหนี้ ซึ่งอาจเป็นเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ ส่งมอบทรัพย์สิน ทำการหรืองดเว้นการกระทำการ
5. เมื่อเรียกร่องไม่ได้ ก็อาจมีการบังคับหรือให้ใช้ศาลสินไหมทดแทนได้ และทรัพย์สินกองสมบัติของลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้

### บรรพ 3 เอกเทศสัญญา

บรรดา เอกเทศสัญญาทั้งหลายซึ่งมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 รวม 23 ลักษณะด้วยกันนั้น หมายถึงสัญญาที่กฎหมายบัญญัติตั้งชื่อ กำหนดลักษณะของสัญญารวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ แต่ละชนิดต่าง ๆ กันตามลักษณะหรือชนิดของเอกเทศสัญญานั้น ๆ ซึ่งมีบัญญัติแตกต่างยกเว้นจากบัญญัติทั่วไปว่าด้วยสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะต่าง ๆ ทั้ง 23 ลักษณะ นั้นได้แก่

- |          |               |
|----------|---------------|
| ลักษณะ 1 | ซื้อขาย       |
| ลักษณะ 2 | แลกเปลี่ยน    |
| ลักษณะ 3 | ให้           |
| ลักษณะ 4 | เช่าทรัพย์สิน |
| ลักษณะ 5 | เช่าซื้อ      |

- ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน  
 ลักษณะ 7 จ้างทำของ  
 ลักษณะ 8 รับขน  
 ลักษณะ 9 ยืม  
 ลักษณะ 10 ฝากทรัพย์สิน  
 ลักษณะ 11 คำประกัน  
 ลักษณะ 12 จ้างนอง  
 ลักษณะ 13 จ้างนำ  
 ลักษณะ 14 เกมของในคลังสินค้า  
 ลักษณะ 15 ค้ำแทน  
 ลักษณะ 16 นายหน้า  
 ลักษณะ 17 ประนีประนอมยอมความ  
 ลักษณะ 18 การหนั้นและขันต่อ  
 ลักษณะ 19 บัญชีเดินสะพัด  
 ลักษณะ 20 ประกันภัย  
 ลักษณะ 21 ค้ำเงิน  
 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท  
 ลักษณะ 23 สมาคม

ลักษณะ 1 ซื้อขาย

ประวัติกฎหมายลักษณะซื้อขายของไทย

เริ่มแต่สมัยกรุงสุโขทัย มีหลักฐานปรากฏในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง ใจความตอนหนึ่งว่า "เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงินค้าทองคำ" ความข้อนี้นี้แสดงอยู่ในตัวว่ามีการ

ซื้อขายและแลกเปลี่ยนเกิดขึ้นแล้ว แต่ไม่มีหลักฐานยืนยันว่ามีกฎหมายลักษณะซื้อขาย กำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ดังในสมัยหลัง แม้ประเภทสินค้าที่จะขายก็ไม่มีกฎหมายจำกัดขอบเขตเอาไว้

นับแต่กรุงศรีอยุธยาเป็นต้นมา ได้มีพระราชกำหนดกฎหมายวางระเบียบ เกี่ยวข้องกับการค้าขายมากมายหลายฉบับ เช่น กฎหมายลักษณะขบถที่กษัตริย์สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถกำหนดว่า ฝ่าย กฤชณา งาธาง เป็นสินค้าของห้ามจำหน่าย ต่อมาไม่มีกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จห้ามการซื้อขายที่คินบางประเภท ข้อกำหนดเรื่องการขายฝาก การซื้อขายเรือสวนไร่นา ซึ่งเป็นอวัยวะกรรมสิทธิ์ (ตรงกับอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบัน) และการซื้อขายสินค้าส่งของต่าง ๆ อันเป็นอวัยวะกรรมสิทธิ์ (ตรงกับสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบัน) นอกจากนี้ก็มีกฎหมายกำหนดค่าของเงินตรา เช่น ประกาศต่าง ๆ เกี่ยวกับค่าของเงินตราในรัชกาลที่ 4 เป็นต้น ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อนั้น ก็เป็นที่เข้าใจกันว่าโอนไปแน่แท้หากมีกฎหมายกำหนดให้แน่ชัดไม่ ดังที่พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงอธิบายว่า

"ในการซื้อขายแลกเปลี่ยน จะเรียกว่าเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์เมื่อไร ฤกษ์อันนี้หนึ่งของ ๆ ผู้ขายจะเป็นของ ๆ ผู้ซื้อเมื่อไรพูดยากในกฎหมายไทย แม้ว่าการซื้อขายส่งของให้ผู้ซื้อไปแล้ว ถึงผู้ซื้อยังไม่ได้ใช้เงินฤกราคาให้แก่ผู้ขายก็ดี ของนั้นคงเรียกว่าเป็นของ ๆ ผู้ซื้อ เงินที่คิดกันนั้นเรียกว่าเป็นหนี้สินติดกัน แต่แม้ยังไม่ได้ส่งของให้แก่ผู้ซื้อ ถ้าส่งให้ถึงมือผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อยังหอบมาไม่ได้ กลับผู้ขายไว้อีก ดังนั้นไม่เป็นการขายที่ละวินัจฉัย"<sup>1</sup>

1. วิมล เครื่องาม, อธิบายกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญา  
ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์,  
2521), หน้า 4 - 5.

### การจัดทำกฎหมายลักษณะซื้อขายฉบับปัจจุบัน

ความคิดที่จะจัดทำประมวลกฎหมายในส่วนแพ่งและอาญาได้เกิดขึ้นเมื่อประมาณ พ.ศ. 2440 ในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยได้ว่าจ้างนักกฎหมายต่างประเทศเป็นอันมากให้เข้ามาเป็นที่ปรึกษาประจำกระทรวงมหาดไทยต่าง ๆ และช่วยจัดทำกฎหมายขึ้น

ต่อมาได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นตรวจแก้ และชำระกฎหมายไทยสำหรับกฎหมายลักษณะซื้อขายนั้นให้รวมอยู่ใน บรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีพระราชกฤษฎีกาประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 และให้ใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 เป็นต้นไป

อย่างไรก็ตาม ด้วยความที่เรารับตรวจชำระ ทำให้ประมวลกฎหมายดังกล่าวมีข้อบกพร่องนานาประการ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้กรมร่างกฎหมายตรวจชำระใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, 2 และ 3 ใหม่เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2471 โดยให้มีผลใช้เป็นกฎหมายบังคับได้ ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 เป็นต้นไป

ในการร่างและตรวจแก้กฎหมายลักษณะซื้อขายนั้น คณะกรรมการได้ยกร่างโดยอาศัยหลักกฎหมายไทยตามกฎหมายตราสามดวง เที่ยมเคียงกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส อังกฤษ ญี่ปุ่น สวิตเซอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ และ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่ในที่สุดคณะกรรมการได้อาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายสินค้า (The Sale of Goods Act, 1893) ของอังกฤษเป็นแบบที่สำคัญ<sup>1</sup> การที่ความกฎหมายลักษณะซื้อขายของไทยจึงอาจเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติดังกล่าวของอังกฤษได้บ้างในบางกรณี

<sup>1</sup> ประคบ หุตะสิงห์, "กฎหมายสำหรับนักธุรกิจในประเทศไทย", บทบัญญัติ, เล่มที่ 28 ตอน 4 (2514) 760.



## ความหมายของคำว่า ซื้อขาย

ตามบทบัญญัติในมาตรา 453 สัญญาซื้อขาย คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ซื้อ และ ผู้ซื้อมักจะชำระราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย จากคำจำกัดความดังกล่าว สัญญาซื้อขายจะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และชำระราคาเป็นเงินตอบแทนกันด้วย อย่างไรก็ตาม การโอนกรรมสิทธิ์นี้ เป็นเพียงวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขาย คือ เป็นสิ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะทำกัน แต่ในที่สุดอาจไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์กันจริง ๆ ก็ได้ แต่สัญญาซื้อขายก็บังเกิดขึ้น และสามารถบังคับกันได้

ฉะนั้น การที่ผู้ขายไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่ไปตกลงกับผู้ซื้อว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ให้ ถ้าผู้ซื้อมักจะชำระราคาทรัพย์สินก็เกิดขึ้น ถ้าภายหลังผู้ขายโอนทรัพย์สินให้ผู้ซื้อไม่ได้ ก็อาจถูกฟ้องเรียกราคาคืน และชดเชยค่าเสียหาย

## ประเภทและแบบของสัญญาซื้อขาย

สัญญาซื้อขายแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1. สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด คือ สัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาตกลงกันเสร็จแล้วและไม่ต้องการไปกระทำการใดอีก สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดมีได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ และอาจจะมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลากำกับไว้ในสัญญานั้นด้วยก็ได้ กฎหมายได้กำหนดแบบพิธีของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดไว้ 2 ประการคือ

1. สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์บางประเภทซึ่งได้แก่ เรือกำปั่น หรือ เรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ เรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ หรือสัตว์พาหนะ เหล่านี้ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือและนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ

2. สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีราคาคงแต่หาร้อยบาทขึ้นไปจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อผู้รับผิดไว้เป็นสำคัญ หรือมีการวางมัดจำ หรือมีการชำระหนี้บางส่วน มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้

ปัญหาว่า สัญญาซื้อขายเสรีเจ็ดขีดจะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์โดยทันทีหรือไม่ และมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 394/2508 วางหลักวินิจจัยไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

ขอเท็จจริงได้ความว่า จำเลยทำสัญญาขายที่ดินให้แก่โจทก์ โดยทำหนังสือกันเองและไม่มีเจตนาจะไปจดทะเบียนตามกฎหมาย เป็นการแสดงให้เห็นได้ชัดว่า คู่กรณีไม่ประสงค์จะไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์จำเลยจึงเป็นลักษณะสัญญาซื้อขายเจ็ดขีด หากใช้เป็นสัญญาจะซื้อขายคงโจทก์กล่าวอ้างใหญ่เกินไป

ข้อที่นำส่งเอกสารตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ คือ แม้โจทก์จะไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินและไม่มีทางจะไต่กรรมสิทธิ์โดย เพราะสัญญาซื้อขายไม่ได้ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย จึงเป็นโมฆะ แต่สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์และจำเลย เป็นสัญญาซื้อขายเสรีเจ็ดขีดจากนั้นเอง หากแต่เป็นสัญญาซื้อขายเสรีเจ็ดขีดที่เป็นโมฆะ บังคับแก่กันมิได้

2. สัญญาจะซื้อขาย คือ สัญญาซึ่งผู้จะซื้อ และผู้จะขายตกลงกันทำสัญญาจะซื้อขาย ทรัพย์สินเป็นการผูกมัดกันไว้เพื่อจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตกลงจะซื้อขายกันนั้นในภายหน้า สัญญาจะซื้อขายจะบังคับกันได้ตามกฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อผู้รับผิดไว้เป็นสำคัญ หรือมีการวางมัดจำหรือมีการชำระหนี้บางส่วน

### การขายฝาก

นอกจากการซื้อขายในลักษณะทั่วไปดังกล่าว ในลักษณะนี้ยังได้บัญญัติถึงการซื้อขายเฉพาะบางอย่างไว้ด้วย อันได้แก่ การขายฝาก ขายตามค้ำว้อย่าง ขายตามคำพรรณา ขายเผื่อชอบ และขายทอดตลาด

การซื้อขายเฉพาะบางอย่างชนิดที่การพิจารณาถึง คือ การขายฝาก ซึ่งเป็นสัญญาซื้อขายชนิดหนึ่ง แต่เป็นการซื้อขายที่มีลักษณะพิเศษออกไป คือ เป็นสัญญาที่ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แต่มีเงื่อนไขว่า ผู้ขายสามารถเอาเงินมาไถ่คืนได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ ฉะนั้นระหว่างที่ยังไม่มีการไถ่ผู้ซื้อฝากก็เป็นเจ้าของทรัพย์สิน สามารถจะจัดการใช้สอยเก็บดอกเบี้ยในทรัพย์สินนั้นอย่างใดก็ได้ เพียงแต่เมื่อครบกำหนดไถ่คืน เมื่อผู้ขายเอาเงินมาไถ่ก็จะต้องมีทรัพย์สินไว้ให้เขาไถ่ได้ และถ้าผู้ขายไถ่ได้ภายในเวลาที่กำหนดกฎหมายถือว่ากรรมสิทธิ์ไม่เคยตกไปแก่ผู้ซื้อเลย

ขายฝากเป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับซื้อขาย แยกเปลี่ยนให้แก่การที่กฎหมายบัญญัติเรื่องขายฝากไว้ในหมวด 4 ส่วนที่ 1 ของกฎหมายลักษณะซื้อขาย เพราะเหตุว่า ซื้อขายกับขายฝากมีลักษณะใกล้เคียงกันจนเกือบเป็นเรื่องเดียวและต้องใช้บทบัญญัติอ้างอิงถึงกันอยู่เสมอ

สัญญาขายฝาก เป็นที่รู้จักกันดีในกฎหมายเก่าของไทย เช่น ประกาศรัชกาลที่ 4 เรื่องขายส่วน ขายนาฝากแก่กัน อัฐศกศักราช 1228 ประกาศพระบรมราชโองการเพิ่มเติมขายส่วน ขายนาฝากศักราช 1229 พระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำที่ดิน ร.ศ. 115 ประกาศ เรื่องจำนำ และขายฝาก ร.ศ. 118 กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ เป็นต้น ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาสมัยก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์รับรองหลักกฎหมายเรื่องขายฝากอยู่มากมายหลายคดี อย่างไรก็ตามในการยกร่างกฎหมายลักษณะขายฝากของไทย ผู้ร่างได้นำหลักกฎหมายต่างประเทศมาประกอบการพิจารณาคด้วย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1659, 1660, 1661, 1664, 1673 และ 5061 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 492, 497, 499 และ 503 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579, 580 และ 581<sup>1</sup>

1) ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ขายฝาก (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2513), หน้า 3.

## สรุปและขอเสนอแนะ 1.

ตามกฎหมายลักษณะของสัญญาขายฝาก แม้จะเป็นสัญญาซื้อขาย แต่ขอเท็จจริงในทางปฏิบัติสัญญาขายฝากเกิดขึ้นโดยที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีวัตถุประสงค์จะใช้เป็นสัญญาประกันการชำระหนี้เช่นเดียวกับสัญญาจำนอง โดยที่ลักษณะของสัญญาเป็นการ อื้ออานวยให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ผู้ซื้อฝากได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากไว้ เป็นของตนเอง เป็นเวลาชั่วคราวอันเป็นหลักประกันที่ดีที่สุด ส่วนผู้ขายก็รับประโยชน์ที่ไม่ต้องขายทรัพย์สินไปโดยเด็ดขาด เพราะยังมีโอกาสที่จะไถทรัพย์สินกลับคืนมาเป็นของคนอีกครั้งหนึ่งนั่นเอง

สำหรับบทบัญญัติกฎหมายขายฝากที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ มีปัญหาเกิดขึ้นหลายอย่างอันเป็นมูลเหตุที่มีคนกล่าวว่า "กฎหมายขายฝากไม่เป็นธรรมแก่บุคคลผู้เสียเปรียบในทางเศรษฐกิจ" ในที่นี้จึงจะได้อภิปรายถึงข้อ เสนอแนะ 2 ประเภทดังนี้

### 1. กรณีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย

#### การใช้สิทธิไถ

ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อเป็นการป้องกันและขจัดปัญหาข้อพิพาทว่าผู้มีสิทธิไถได้ใช้สิทธิไถโดยชอบภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่ และเพื่อความสมบูรณ์ของกฎหมายขายฝากอันได้ชื่อว่าเป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่ง จึงเห็นสมควรที่กฎหมายจะได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแบบและวิธีการ "การใช้สิทธิไถ" ไว้ด้วย และแบบของการใช้สิทธิไถนั้นจะเป็นดังนี้คือ

1 สุนันท์ ฉัยฐสอน "ขายฝาก" (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2523), หน้า 253 - 257.

- (1) แบบที่<sup>๑๖</sup>ต้องว่าเป็นหนังสือ
- (2) แบบที่<sup>๑๖</sup>ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน

- (1) แบบที่<sup>๑๖</sup>ต้องทำเป็นหนังสือ

ในเรื่องการใช้สิทธิไถ่คืน กฎหมายกำหนดว่าเมื่อมีการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก คู่สัญญาต้องทำเป็นหนังสือ และหนังสือที่ทำขึ้นนั้นจะต้องมีข้อความอันประกอบควย สำระสำคัญของการแสดงเจตนาของผู้มีสิทธิไถ่โดยแจ้งชัดควย

- (2) แบบที่<sup>๑๖</sup>ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน

ถ้ากฎหมายไม่กำหนดว่า การใช้สิทธิไถ่แต่ละครั้ง จะต้องทำเป็นหนังสือ ดังกล่าวในข้อ (1) แล้ว ก็สมควรที่จะกำหนดว่าในการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก นั้นคู่สัญญาต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ควย มิฉะนั้นไม่สมบูรณ์ นอกจากนั้น ข้อความในหนังสือจะต้องมีรายละเอียดเช่นเดียวกับรายละเอียดในข้อ (1) ควย

เหตุผลที่เสนอให้ทำเป็นหนังสือ หรือทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น เพื่อเป็นการขจัดปัญหาข้อโต้แย้งที่ว่าได้มีการใช้สิทธิไถ่โดยชอบแล้วหรือไม่ เพราะการทำเป็นหนังสือหรือการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มีหลักฐานและข้อความที่แน่นอนและไม่อาจปฏิเสธได้นอกจากนั้นยังช่วยต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอีกด้วย

## 2. กรณีไม่ตกลงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย

ในปัจจุบันนี้คำกล่าวที่ว่า กฎหมายขายฝากเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่มีฐานะเสียเปรียบในทางเศรษฐกิจนั้นจะเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้เพราะสภาพสังคมเศรษฐกิจเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดฐานะของบุคคลนั้นย่อมมีผลกระทบต่อชน

ทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลผู้ของอาศัยพึ่งพาบุคคลอื่น ย่อมตกอยู่ในภาวะ  
 จำยอมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อำนาจการต่อรองยอมไม่สามารถจะเกิดขึ้นตาม  
 หลักการทำสัญญา การขายฝากก็เช่นเดียวกัน อาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะที่ผู้ซื้อ  
 ฝากมีวัตถุประสงค์จะรักษามลประโยชน์ของทรัพย์สินตน และในขณะเดียวกันสัญญา  
 ดังกล่าวนั้นเปิดโอกาสและสนับสนุนให้ตนสามารถจะเรียกร้องค่าตอบแทนใด ๆ  
 ตามความพอใจ โดยที่การเรียกร้องผลประโยชน์ในลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น  
 ไม่มีมาตรการของกฎหมายขายฝากกล่าวห้ามไว้แต่อย่างใด การเรียกร้องเอา  
 ผลประโยชน์ในลักษณะดอกเบี้ยยอมเกิดขึ้นได้ทั้งนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย  
 ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราทำรายการ เรียกร้องดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อ  
 ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่ประการใดเลย เพราะถือว่า  
 การขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายยอมไม่มีการ เรียกดอกเบี้ยต่อกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าโดยที่ลักษณะบทบัญญัติกฎหมายขายฝากจะมีลักษณะเป็น  
 การเอื้ออำนวยให้บุคคลผู้มีฐานะได้เปรียบในทางเศรษฐกิจจนำเอาบทบังคับของกฎหมาย  
 ไปใช้ฉ้อฉลเจตนาฉ้อโกง หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะลักษณะของ  
 สัญญากฎหมายบทบัญญัติสามารถใช้เป็นสัญญาประกันได้ดีกว่าสัญญาจำนำ จำนอง เพราะ  
 ผู้ซื้อฝากไม่มีความยุ่งยากใจแต่อย่างใด และคนแทบจะไม่เป็นฝ่ายเสียผลประโยชน์  
 แต่อย่างใดในการตกลงทำสัญญาดังกล่าว แต่เป็นฝ่ายที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทน  
 อย่างเต็มที่ที่สุด

เนื่องจากลักษณะมูลเหตุการ โขบหนี้ยุติกฎหมายที่นำไปใช้ฉ้อฉลเจตนาฉ้อโกง  
 ของกฎหมายนั้น จึงเห็นได้ว่าความไม่เป็นธรรมมิได้อยู่ที่บทบัญญัติของกฎหมายแต่  
 อย่างใด แต่ความไม่เป็นธรรมเกิดจากผู้ใช้กฎหมายต่างหาก ไม่ว่าจะเป็นผู้ซื้อฝาก  
 หรือศาลผู้วินิจฉัยหรือ แม้แต่ผู้ขายฝากเองเป็นผู้ก่อให้เกิดค่ากล่าวเช่นนั้นได้ ดังนั้น  
 กรรณการว่าเพื่อให้ความเป็นธรรมในสังคมอันเนื่องจากการขายฝากสมควรอย่างยิ่ง

หาทางแก้ไขโดยการยกเลิกหรือแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายชายฝาก ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำดังกล่าวไม่ส่งผลลบต่องานด้านข้างต้นได้ เพราะวิธีการดังกล่าวนั้นมีไว้เป็นการแก้ไขที่ทันเหตุที่แท้จริง เมื่อยอมรับกันว่า ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัตินั้น การชายฝากมีมูลเหตุจากการนำกฎหมายมาใช้ โดยผิดเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวคือ นำมาเป็นสัญญาประกันการชำระหนี้เงินกู้แล้ว จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่ง ที่ผู้ใดกฎหมายทั้งค่านิ่งและระลึกละอู่เสมอว่าสภาพข้อเท็จจริงไม่อาจจะใช้บทบัญญัติกฎหมายชายฝากบังคับได้โดยเด็ดขาด โดยที่มีใครครวญเหตุผลอันประกอบอันเป็นการพิจารณาตามสภาพของสังคม เช่น กรณีเงินได้ หากข้อเท็จจริงเป็นว่า การกำหนดสินไถ่นั้น คือ การเรียกประโยชน์ในรูปลักษณะดอกเบี้ยอันเกินกว่ากฎหมายกำหนดแล้ว การพิจารณาวินิจฉัยควรจะให้ความคุ้มครองผู้ชายฝากบางตามลักษณะข้อเท็จจริง โดยการนำกฎหมายลักษณะอื่นมาใช้บังคับ แต่อย่างไรก็ตามการที่ผู้เขียนเสนอแนะว่า การวินิจฉัยควรพิจารณาหรือคำนึงถึงข้อเท็จจริงด้วยนั้นหาไรว่าผู้เขียนมุ่งจะส่งเสริมให้มีการนำบทบัญญัติกฎหมายชายฝากไปบังคับเป็นสัญญาประกันแต่อย่างใดไม่ แต่ทั้งนี้ เพื่อมุ่งคุ้มครองผู้ชายฝากและในขณะเดียวกันเป็นการยืนยัน ห้ามนำไปให้ผู้มีฐานะได้เปรียบทางเศรษฐกิจ นำเอากฎหมายชายฝากไปใช้ เป็นสัญญาประกันอันผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ เพราะไม่อาจจะเรียกร้องผลประโยชน์ตามความต้องการได้

ผู้เขียนจึงใคร่เสนอแนะว่า กฎหมายชายฝากมิใช่ต้นเหตุของความไม่เป็นธรรม แต่เป็นผลเนื่องมาจากเหตุประการอื่น อาทิ การตีความโดยยึดมั่นตามตัวอักษรของบทบัญญัติโดยเคร่งครัด หรือโดยไม่คำนึงถึงกฎหมายลักษณะอื่น ๆ หรือสภาพความเป็นจริงของสังคมที่มีวิวัฒนาการสืบเนื่องต่อกันมาช้านาน ดังนั้นวิธีการแก้ไข เพื่อเกิดความเป็นธรรมในสังคม จึงมีวิธีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายชายฝาก แก้ไข โดยอาศัยหลักการตีความของผู้ใช้กฎหมายโดยคำนึงถึงเหตุผลต่าง ๆ ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดี ความเป็นธรรมในสังคมย่อมเกิดขึ้นอย่างแน่นอน



## ลักษณะ 2 แลกเปลี่ยน

### สัญญาแลกเปลี่ยนกับสัญญาซื้อขาย

โดยทั่วไปแล้ว ย่อมเห็นได้ชัดว่า สัญญาแลกเปลี่ยนตรงกับสัญญาซื้อขาย เพราะสัญญาซื้อขายเป็นเรื่องเอาของแลกกับเงิน แต่สัญญาแลกเปลี่ยนเป็นเรื่องเอาของแลกกับของคั้งนี้ พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายว่า

"แลกเปลี่ยนนั้น คือ แลกทรัพย์สินของแก่กัน เว้นไว้แต่เงินติดกันกับซื้อขายค้ายเหตว่า ซื้อขายนั้นของๆที่ ฤาอำนาจ กับเงินจึงมีอยู่หาว่า ฝ่ายหนึ่งให้ของ ฝ่ายหนึ่งให้เงินแลกของ จะเป็นแลกเปลี่ยนฤาซื้อขาย"

ในการที่ว่าสัญญาจะแลกเปลี่ยน ฤาซื้อขายนั้นคล้ายกันมาก แต่ตามกฎหมายโรมันแบ่งแยกแลกเปลี่ยนและซื้อขาย เป็นต่างกัน คือผู้ขายให้ของหรือให้ราคาคือเงิน"<sup>1</sup>

สัญญาแลกเปลี่ยนมีอยู่ 2 ประการคือ

1. สัญญาแลกเปลี่ยนธรรมดา กล่าวคือคู่กรณีต่างโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งมีใ้เงินอันเป็นราคาของให้แก่กัน
2. สัญญาแลกเปลี่ยนซึ่งสัญญาฝ่ายหนึ่งในสัญญาได้ตกลงจะโอนเงินเพิ่มเข้ากับทรัพย์สินอื่นให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งหลักเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า "Echange avec Soulte"

<sup>1</sup> กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, เด็กเซอร์



ความหมาย

สัญญาแลกเปลี่ยน คือ สัญญาซึ่งคู่กรณีต่างโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้กันและกัน ซึ่งอาจเป็นการโอนทรัพย์สินแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สิน หรือโอนทรัพย์สินเพิ่มด้วยเงินแลกเปลี่ยน ข้อสำคัญของทั้งสองฝ่ายต่างมีทรัพย์สินมาแลกเปลี่ยน แต่ทรัพย์สินแลกเปลี่ยนอย่างเดียวกันไม่ใช่แลกเปลี่ยน แต่เป็นการซื้อขายดังกล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามพฤติการณ์ทั้งหลายในลักษณะซื้อขายนั้น ให้ใช้ถึงการแลกเปลี่ยนด้วยโดยให้ถือว่าผู้เป็นคู่สัญญาแลกเปลี่ยนเป็นผู้ขายในส่วนทรัพย์สินซึ่งตนได้ส่งมอบ และเป็นผู้ซื้อในส่วนทรัพย์สินซึ่งตนได้รับในการแลกเปลี่ยนนั้น

นอกจากนี้ สัญญาจะแลกเปลี่ยนกันได้เช่นกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 737/2480 ทำสัญญาแลกเปลี่ยนที่ดินกัน โดยฝ่ายหนึ่งตกลงจะเพิ่มราคาที่ดินให้ เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ได้รับเงินส่วนที่เพิ่มให้ แม้จะได้รับที่ดินมาแล้วก็ยังคงถือว่าเป็นสัญญาจะแลกเปลี่ยนเท่านั้น

ลักษณะ 3 ให้

สัญญาให้ คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้ โอนทรัพย์สินของตนให้โดยเสนหาแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับ และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้นแท้มีข้อสงสัยเถกเถกว่า แม้การให้จะมีทั้งผู้ให้และผู้รับก็ตาม แต่สัญญาให้ก็ไม่เป็นสัญญาที่ต่างตอบแทนซึ่งต่างกับสัญญาซื้อขาย และสัญญาแลกเปลี่ยน ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่อันผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องกระทำการตอบแทนซึ่งกันและกัน

ลักษณะของสัญญาให้ที่สำคัญนั้น คือ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสัญญาทั่วไป เพราะการให้เป็นสัญญาประเภทหนึ่ง และต้องเป็นการให้เปล่า ๆ ไม่มีสิ่งใดตอบแทน เรียกว่า ให้โดยเสนหา ในขณะที่เกี่ยวกับผู้รับยอมรับการให้นั้นและผู้ให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ให้กับผู้รับสัญญาให้จึงจะสมบูรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1101/2504 บุตรเอาที่ดินมือเปล่าของบิดาไปแจ้งสิทธิครอบครอง บิดาไปร้องต่ออำเภอ จึงตกลงทำสัญญาที่อำเภอกันว่า บิดายกที่ดินให้บุตร แต่บุตรต้องให้ชาวเป็ลือกเป็นรายปี และออกค่าทำศพบิดาเมื่อบิดาทาย ทั้งนี้ถือว่า เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ตามมาตรา 852 มีใช้เป็นการให้โดยเสนหา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1657/2503 ทำหนังสือยกที่ดินให้โดยที่ดินนั้นมีโฉนด แต่เมื่อมีโจทก์ทะเลเป็นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาให้ยอมไม่สมบูรณ์

การให้นั้น เมื่อใดทำถูกต้องเป็นการเสร็จเด็ดขาดแล้ว ตามปกติผู้ให้จะถอนคืนการให้ไม่ได้ เว้นแต่ตามพฤติการณ์อันใดแก่ ผู้รับประพฤตินั้นกรณีใดในบางกรณี หรือ กรณีผู้รับทำผิดเงื่อนไขของสัญญาให้ ทั้งนี้ผู้ให้ยอมถอนคืนการให้ได้ ตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 197/2494 ญาตยกที่ดินให้หลาน ต่อมาโคกดับมาขออาศัยหลานอยู่ แผลหลานปฏิเสธ ญาตจึงไปอยู่กับบุตรคนหนึ่งภายหลังหลานหนีตามฐไป ญาตจึงว่ากล่าวสั่งสอน หลานกลับคาถาคายถอยคำหยามชู้ ลามก ญาตขอที่จะถอนคืนการให้ได้

#### ลักษณะ 4 เชาทรัพย์สิน

#### ประวัติกฎหมาย ลักษณะเชาทรัพย์สินของไทย<sup>1</sup>

สัญญาเช่า ประกอบขึ้นด้วยการส่งมอบสิ่งของสิ่งหนึ่งให้ผู้อื่นยึดถือไว้เพื่อใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว ผู้กับสัญญายืมในข้อที่ตองมีบำเหน็จ คือ ค่าเช่า ซึ่งผู้เช่าจะต้องจ่ายให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายเกณฑ์กททอควา

1

ร. แดงกัท, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กฎหมายเอกชน)

(พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์การเมือง, 2491), หน้า 59-66.

ถึงเราวิธีชำระค่าเช่านี้ผิดกับวิธีที่ใช้กันในปัจจุบัน คือ โดยมากมิได้ชำระเป็นงวด ๆ แต่ชำระกันทั้งหมดในครั้งเดียว

เดิมกฎหมายไทยรับรู้อาการเช่าสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และมีอยู่ในทรัพย์สินประเภทเดียวกับสัญญาอื่น คือ สัตว์พาหนะ เรือ เกวียน เสื้อผ้า ฯลฯ (เบ็คเสร์จ 77,78)

ในพระอัยการเบ็คเสร์จ บทที่ 74 มีบทบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษซึ่งว่าด้วยการเช่าสำเนา คือ การเช่าเรือเดินทะเลเพื่อทำการค้ากับต่างประเทศ ส่วนสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ มีบทบัญญัติอยู่ในพระอัยการเบ็คเสร์จ บทที่ 47,48 และ 49 บทบัญญัติเหล่านี้ไม่รวมอยู่ในลักษณะเช่า แต่อยู่ในลักษณะว่าด้วยที่บานที่เรือน ที่ส่วนไร่นา ทั้งนี้ก็เพราะเป็นข้อยกเว้นพิเศษ ซึ่งมีได้เกี่ยวข้องกับหลักในเรื่องการเช่า ในสายทนายบัญญัติกฎหมายเก่า ถือเอาเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องไปในทางกฎหมายที่คิดมากกว่า

บทบัญญัติในพระอัยการเบ็คเสร์จ ดังกล่าว ได้ประกอบเป็นกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์ จนกระทั่งถึงสมัยรัชกาลที่ 4 ประกาศปีวอก พ.ศ. 2503 ได้บัญญัติให้บรรดาการเช่าที่ดินและบ้านเรือนต้องทำเป็นหนังสือ ประกาศนี้มิได้มีความประสงค์อย่างอื่น นอกจากทำให้กฎหมายเการักภูมขึ้น ต่อมาได้มีประกาศลงวันที่ 1 พฤษภาคม ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ยกเลิกเสีย จนกระทั่งถึงสมัยประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ขึ้น จึงได้มีกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะเช่าทรัพย์สินเกิดขึ้นอย่างถาวร

## ความหมาย <sup>1</sup>

สัญญาเช่าทรัพย์สิน คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้เช่า ตกกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินบางอย่าง โดยอย่างหนึ่ง

<sup>1</sup> เข็มชัย ชูคิงส์, เอกสารประกอบการบรรยายชุดที่ 11 โครงการ  
อบรมกฎหมายทั่วไปสำหรับประชาชน (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
2521) หน้า 1.

ระยะเวลาจำกัด และผู้เช่าจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น ค่าเช่าจึงเป็นสาระสำคัญเพราะ ถ้าให้อยู่ฟรีโดยไม่เสียเงินก็ไม่ใช่เช่าทรัพย์สิน และจะกลายเป็นเรื่องอาศัยไป

กฎหมายได้กำหนดระเบียบวิธีการทำสัญญาเช่าไว้ดังนี้

1. สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ การทำสัญญาไม่มีแบบพิธี ตกลงกันด้วยปากเปล่าก็บังคับกันได้
2. สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ไม่เกิน 3 ปี ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือไว้ มิฉะนั้นจะฟ้องบังคับกันไม่ได้
3. สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปี ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น จะบังคับกันได้เพียง 3 ปี ในกรณีที่มีแต่หลักฐานเป็นหนังสืออย่างเดียว

หลักฐานนี้ไม่ใช่แบบความประสงค์ของกฎหมาย ที่ให้มีหลักฐานเป็นหนังสือก็เพื่อความมั่นคงแน่นอน กฎหมายหาได้บังคับไว้ว่าจะต้องเขียนหรือทำในรูปหรือแบบอย่างใดไม่ หากปรากฏชัดแจ้งพอรับฟังได้ ศาลยอมบังคับได้ตามหลักฐานนั้น ๆ (นัยคำพิพากษาศาลฎีกา 464/2504)

มีสัญญาเช่าบางประเภท ซึ่งผู้เช่าต้องเสียผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้เช่าเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากค่าเช่า เรียกว่า สัญญาเช่าที่มีการตอบแทนเป็นพิเศษสัญญาเช่าประเภทนี้จะทำให้คู่สัญญามีสิทธิและหน้าที่ผิดแผกไปจากสัญญาเช่าธรรมดาอยู่มาก คือ

1. แม้จะตกลงเช่ากันเกิน 3 ปี และไม่ได้ทำเป็นหนังสือจดทะเบียน ผู้เช่าก็สามารถอยู่ไต่ถามเวลาที่ตกลงกัน เพราะถือว่าผู้เช่าได้ตอบแทนผลประโยชน์เป็นพิเศษไปแล้ว เป็นการตอบแทนในทางบุคคลสิทธิซึ่งบังคับระหว่างกันได้ (นัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 796/2495)

2. สัญญาไม่ระงับแม้มือเขาคาย ทายาทของผู้เช่ามีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินที่เขาถือไปได้ ซึ่งตามปกติในสัญญาเช่าธรรมดา เมื่อผู้เช่าขายสัญญาเช่าระงับ เพราะสิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า ไม่ตกทอดไปยังทายาท (นัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 172/2488)

นอกจากสัญญาเช่าทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว ในลักษณะนี้ยังได้บัญญัติถึง การโอนสิทธิการเช่า ซึ่งหมายถึง การที่ผู้เช่าโอนสิทธิของตนในอันที่จะใช้สอยทรัพย์สินนั้นให้คนอื่นไป ซึ่งการโอนนี้ต้องทำกันเป็นหนังสือ อยางไรก็ตามสิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว ฉะนั้น จะโอนไปให้คนอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าไม่ได้ ถ้าขึ้นโอนไปถือว่าผู้เช่าผิดสัญญา และการโอนไม่ผูกพันผู้ให้เช่า

ส่วนการเช่าช่วง นั้น คือ การที่ผู้เช่าเอาทรัพย์สินนั้นไปให้คนอื่นเช่าอีกต่อหนึ่ง การเช่าช่วงนี้ ถ้าผู้เช่าได้รับความยินยอมจากเจ้าของเดิม ก็อาจทำได้และผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบ (ชำระค่าเช่า) กับผู้ให้เช่าเดิมโดยตรงหรืออาจให้ชำระแก่ผู้เช่าก็ได้ แต่ถาการเช่าช่วงทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเดิม ก็ถือว่าเป็นการผิดสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าฟ้องขับไล่ได้ทั้งผู้เช่าและผู้เช่าช่วง

สัญญาเช่าที่ทำกันโดยทั่วไปนั้น ส่วนมากมักจะกำหนดเวลากันไว้ เมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาแล้ว ผู้ให้เช่าย่อมมีสิทธิขับไล่ผู้เช่าออกได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญาหรือในกรณีที่ผู้เช่าค้ายก่อนสัญญาครบกำหนด ก็ถือว่าสัญญาจะสงบทันทีบรรดาบริวารบุตร ภริยาของผู้เช่าที่ตายก็ต้องออกจากบ้านไป โดยผู้ให้เช่าไม่ต้องบอกเลิกสัญญา กรณีที่ผู้ให้เช่าจะต้องบอกเลิกสัญญาก่อนจึงจะขับไล่ได้นั้นมี 2 กรณีคือ

1. กรณีผู้เช่าประพฤติผิดสัญญาในระหว่างที่ทำการเช่า เช่น ใช้สอยทรัพย์สินโดยไม่ระมัดระวังทำให้เกิดความเสียหาย หรือไม่ยอมชำระค่าเช่า หรือนำทรัพย์สินที่เขาไปให้คนอื่นเช่าช่วง

2. กรณีเป็นสัญญาเช่าไม่มีกำหนดเวลา ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ แต่ต้องปฏิบัติให้ถูกกฎหมาย คือ จะต้องบอกกล่าวในวันสุดท้ายของระยะเวลาเก็บค่าเช่า และให้เวลาอันฝ่ายหนึ่งอีกชั่วระยะเวลาเก็บค่าเช่าครั้งหนึ่งจึงจะฟ้องขับไล่ได้ หรือมิฉะนั้นก็ต้องให้เวลาอีกฝ่ายหนึ่งไม่น้อยกว่าสองเดือนนับจากวันบอกกล่าวจนถึงวันฟ้องขับไล่

### ลักษณะ 5 เช่าซื้อ

#### ความหมาย

สัญญาเช่าซื้อ คือ สัญญาซึ่งเจ้าของทรัพย์สินเอาทรัพย์สินออกให้เช่าและให้ค้ำประกันว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าโดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านั้นคราว

#### ลักษณะสำคัญของเช่าซื้อมีดังนี้

1. ผู้ให้เช่าซื้อ ต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินเสมอ
2. เป็นการให้เช่าทรัพย์สิน โดยมีค้ำประกันว่าจะขายทรัพย์สินนั้นในภายหลัง ฉะนั้น ระหว่างการเช่า คู่สัญญาต้องมีสิทธิหน้าที่ต่อกันตามสัญญาเช่าทรัพย์สิน ยกเว้นเรื่องบอกเลิกสัญญา ซึ่งเขียนไว้เฉพาะในเรื่องเช่าซื้อ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574)

3. สัญญาเช่าซื้อต้องทำเป็นหนังสือเสมอ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ

#### การบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ

สัญญาเช่าซื้ออาจมีการบอกเลิกได้ 2 ทาง คือ

1. ผู้เช่าซื้อ อาจบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ โดยส่งทรัพย์สินคืนแก่ผู้ให้เช่าซื้อ แม้ผู้ให้เช่าซื้อจะไม่มีความผิดใด ๆ ก็ตาม

2. ถ้าผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ส่งเงินค่าเช่าซื้อสองงวดติด ๆ กัน ผู้ให้เช่าซื้อสามารถบอกเลิกสัญญา และรับเงินค่าเช่าซื้อที่ส่งมาแล้วได้

### ขอเสนอแนะ

กฎหมายเช่าซื้อตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 5 นี้ ถึงวาระอันควรปรับปรุงอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะ เป็นกฎหมายที่ได้ร่างมานานแล้วขณะที่การเช่าซื้อยังไม่ก้าวหน้าอย่างเช่นปัจจุบัน ที่มักเป็นเรื่องของการเช่าที่ดิน นอกจากนั้น ในลักษณะนี้มีบทบัญญัติที่สั้นเพียง 3 มาตรา ไม่พอใช้ในการตีความและแก้ปัญหาต่าง ๆ อันซับซ้อน เช่นที่ปรากฏในปัจจุบัน จึงเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่ยุติธรรมแก่ผู้เช่าซื้อพอ ทั้งนี้ในทฤษฎีการทำสัญญาสัญญาควรมีสติธิเสมอภาคกัน ควยเหตุนี้จึงขอเสนอแนะแนวทางที่ควรจะเป็นไปสำหรับกฎหมายลักษณะนี้อันได้แก่

1. ควรให้รัฐมนตรี มีอำนาจกำหนดมาตรฐานการเช่าซื้อ เช่น ค่าเช่าซื้อแต่ละงวด เป็นต้น
2. ควรบังคับให้ผู้ให้เช่าซื้อ ประกาศราคาเป็นราคาเงินสด เทียบกับราคาเช่าซื้อด้วย
3. ควรบัญญัติเพิ่มใน มาตรา 574 วรรค 3 ว่า "ข้อกำหนดใดซึ่งขัดต่อบทบัญญัติใดวรรคใดวรรคหนึ่ง ดังกล่าวข้างต้น และเป็นผลร้ายแก่ผู้เช่าซื้อย่อมจะใช้บังคับไม่ได้"
4. ควรเพิ่มควยว่า กรณีมีการเลิกสัญญา ภายหลังได้มีการชำระค่าเช่าซื้อไปแล้วเกินครึ่งและมีการคืนทรัพย์สินแก่ผู้ให้เช่าซื้อ ๆ ต้องเอาออกขายทอดตลาดหักเอาค่างชำระแก่ตน ถ้ายังไม่พอผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบเงินส่วนคงเหลือ ถ้ามีให้คืนแก่ผู้ให้เช่าซื้อ

- ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน  
 ลักษณะ 7 จ้างทำของ  
 ลักษณะ 8 รับขน

### ประวัติและความเป็นมา

สัญญาเหล่านี้ ได้แก่ การถือเอาประโยชน์จากการรับใช้ของผู้อื่นเพื่อกิจการ  
 สิ่งหนึ่งหรือชั่วระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งมีบัญญัติรวมกันอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ (บทที่  
 85 - 98)

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา และตลอดสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ในรัชกาลแรก  
 สัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ใช้กันน้อยเพราะว่ามีทาสเหลือเฟือ และมีไพร่เลขประจำ  
 ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ผู้เป็นประมุขในครอบครัวโดยปกติมักจะมีทาสหรือบ่าวไพร่  
 พอที่จะใช้ให้กระทำกิจการใด ๆ ได้ตามความต้องการและไม่มีความจำเป็นที่จะ  
 ต้องจ้างบุคคลอื่น เท่าที่ปรากฏในบทบัญญัติที่คัดลอกมาเห็นได้ว่า สัญญาจ้างเป็น  
 สัญญาซึ่งโดยมากมักทำขึ้นสำหรับชั่วระยะเวลาสั้นและเพื่อกิจการเฉพาะสิ่งมิใช่  
 เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ และมีอยู่ชั่วระยะเวลาอันคั่งในสมัยปัจจุบัน <sup>1)</sup>

ต่อไปจะได้พิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างในพระอัยการเบ็ดเสร็จ  
 กล่าวคือ โดยทั่ว ๆ ไปสัญญาจ้างซึ่งส่วนมากก็คือ บ่าวไพร่ บุตรหรือทาสนั้น ในสัญญา  
 จ้างตามหลักผู้จ้าง ไม่ต้องรับผิดชอบในการเสียหายหรือตายของลูกจ้าง แม้การตายจะเกิด  
 ขึ้นจากการงานที่ต้องเสี่ยงภัยร้ายแรง (บทเบ็ดเสร็จ 90, 93 และ 96) ผู้จ้างต้อง  
 เสียแต่ค่าจ้างเท่านั้น ซึ่งค่าจ้างจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นสัญญาจ้าง และต้องชำระให้แก่

1) ร. แดงกาศ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน),



ผู้ทำสัญญาควย คือ ผู้ที่เป็นมูลนาย บิดา มารดา หรือ นายจางของลูกจางแล้วแต่กรณี ตาจางจะทองชำระตามที่ได้อธิบายไว้เสมอ แมว่ากิจการซึ่งผู้รับจางมีหน้าที่ทองกระทำนั้นจะไม่ก่อให้เกิดกำไรแก่ผู้จางซึ่งได้อธิบายไว้ (เบ็ดเสร็จ 89) (1)

บทในพระอัยการ เบ็ดเสร็จที่เกี่ยวกับสัญญาจางนี้ เมื่อเลิกทาสแล้วการจางคนที่เห็นโทษเกิดมีมากขึ้นทุกที จึงยอมไม่เพียงพอที่จะใช้บังคับสัญญาจาง ซึ่งมีหลายบทที่ใช้บังคับไม่ได้เสียด้วย แต่ถึงกระนั้นก็ดี บทบัญญัติเพียงเท่านั้นยังคงเป็นกฎหมายสำหรับลักษณะนี้อยู่จนถึงเวลาประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ซึ่งใช้ในปัจจุบัน ในระหว่างนี้ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจางออกมาแต่เพียงฉบับเดียวคือ พระราชกำหนดอาญาการทำผิดสัญญา ลงวันที่ 20 มกราคม ร.ศ. 117 (2441) (2) ซึ่งลงโทษทางอาญาแก่การผิดสัญญาของฝ่ายผู้รับจาง ในเมื่อสัญญาจางได้เข้าลักษณะและทำตามแบบที่บังคับไว้ หลังจากนั้นก็ได้มีวิวัฒนาการของกฎหมายในส่วนนี้มาจนกระทั่งปัจจุบันได้บัญญัติกฎหมายในเรื่องจางนี้ไว้ในบรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแบ่งออกได้ดังนี้

#### ลักษณะ 6 จางแรงงาน

จางแรงงาน คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ลูกจางตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจางและนายจางตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

(1) เรื่องเดียวกัน, หน้า 113 - 115.

2 เรื่องเดียวกัน, หน้า 117

### ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน

1. สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการสินค้าหรือค่าจ้างจากการทำงานตลอดเวลาที่ทำงานให้
2. ไม่ต้องทำตามแบบ ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ เพียงแค่ทั้ง 2 ฝ่ายมีเจตนาตรงกัน สัญญาจ้างแรงงานก็เกิดขึ้นแล้ว แลวนำมาฟ้องร้องบังคับกันได้ อาจตกลงควมหาจากหรือโดยปริยายก็ได้
3. สัญญาจ้างแรงงานโดยมากเป็นสัญญาที่ทำขึ้นโดยถือความสำคัญในตัวบุคคลที่เป็นคู่สัญญา (คือ นายจ้างและลูกจ้าง) ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 577

### ข้อสังเกตเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน

1. สัญญาจ้างแรงงานมิใช่เป็นเรื่องตกลงกันทำงานที่ไร้งานหรืองานกรรมกรอย่างเดี่ยว อาจเป็นความตกลงกันในการทำงานที่ต้องใช้สมองสติปัญญาอื่นๆ เช่น งานของนักกฎหมาย แพทย์ ฯลฯ
2. สินค้าในการจ้างแรงงาน กฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต้องเป็นเงินตราเท่านั้น เพราะฉะนั้นอาจเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้
3. ข้าราชการและลูกจ้างของกระทรวงทบวงกรม ซึ่งรับเงินเดือนจากงบประมาณประเภทเงินเดือนไม่อยู่ในฐานะลูกจ้างของกระทรวงทบวงกรมแต่อยู่ภายใต้บทบัญญัติพิเศษ เช่น กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ดังนั้น จึงมิใช่เป็นความสัมพันธ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการจ้างแรงงาน แต่ถ้าเป็นผู้นี้ซึ่งมิใช่ข้าราชการอาจเป็นลูกจ้างได้ เช่น ลูกจ้างของกรมสรรพสามิต สังกัดโรงงานยาสูบ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1369/2495) หรือ ลูกจ้างชั่วคราวของกรมไปรษณีย์โทรเลข (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2501)
4. นอกจากนี้แล้ว ในกรณีที่เป็นการจ้างแรงงานในกิจการใหญ่ ๆ อันอยู่ในข่ายบังคับของกฎหมายแรงงานแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างนั้นก็ยังเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วย

### หน้าที่ของลูกจ้าง

1. ต้องทำงานให้แก่นายจ้างโดยตนเอง จะให้คนอื่นทำแทนไม่ได้ นอกจากนายจ้างจะยินยอม
2. ต้องทำงานให้แก่นายจ้างตามข้อตกลงและต้องทำงานภายใต้บังคับบัญชาของนายจ้าง เช่น ต้องงดเว้นไม่กระทำความผิดบางอย่าง กล่าวคือ ต้องไม่จงใจขัดคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง เป็นต้น

### หน้าที่ของนายจ้าง

1. ต้องให้สินจ้าง ซึ่งเป็นหน้าที่โดยตรงของนายจ้าง และถือว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน หากไม่มีการจ่ายค่าจ้างก็จะกลายเป็นการให้वानเท่านั้น

### ข้อสังเกต

นายจ้างไม่มีสิทธิหักเงินเดือนของลูกจ้างไว้เพื่อไร่นี่ที่ลูกจ้างเป็นหนี้บุคคลที่สาม โดยลูกจ้างไม่ตกลงยินยอม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1398/2495) เว้นแต่ลูกจ้างจะตกลงให้หัก

2. ต้องชดเชยสำคัญให้แก่ลูกหนี้ (ตามมาตรา 585) แสดงถึงผลงานและระยะเวลาที่ทำงานมา

3. ต้องออกค่าเดินทางให้ลูกจ้างกลับถิ่นของตนเมื่อนายจ้างมาจากต่างถิ่น และออกค่าเดินทางขามาให้

นอกจากนั้นนายจ้างต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกในการกระทำละเมิดของลูกจ้างด้วย ถ้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

1. จะต้องเป็นนายจ้างลูกจ้างกัน
2. ต้องมีการทำละเมิดโดยลูกจ้าง
3. การทำละเมิดใดกระทำในทางการที่จ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1640/2506 (ประชุมใหญ่) การทำละเมิดหมายความรวมทั้งการกระทำและการละเว้นในเมื่อมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลเสียหาย ภัย เมื่อลูกจ้างมีหน้าที่ต้องปิดกั้นถนนขณะรถไฟผ่าน แต่ได้ละเลยไปปฏิบัติอันเป็นการทำละเมิด เป็นเหตุให้รถไฟชนรถยนต์ผู้อื่นเสียหาย ต้องถือว่าเป็นการทำละเมิดในทางการที่จ้าง การรถไฟแห่งประเทศไทยเป็นนายจ้างต้องรวมรับผิดชอบ ฎีกาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 722/2508, 1217/2508, 1716 - 1717/2503, 1001/2514

เหตุที่ทำให้สัญญาจ้างแรงงานระงับดังก็ใดแก่ สัญญาสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดเวลาตามที่ตกลงกันไว้ เมื่องานสำเร็จ เมื่อลูกจ้างตาย, เมื่อมีการเลิกสัญญา, เมื่อนายจ้างไล่ออกหรือเลิกสัญญาเพราะเหตุอื่น ตามกฎหมายลักษณะสัญญาทั่วไป

#### ลักษณะ 7 จ้างทำของ

ก่อนที่จะมีบทบัญญัติในปัจจุบันนี้ที่เรียกว่า "สัญญาจ้างทำของ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 - 607 นี้ ได้มีกฎหมายบัญญัติว่า หากผู้รับจ้างทำให้วัตถุที่ใครรับมอบมาแตกหักเสียหาย ผู้รับจ้างจะต้องใช้ราคาของนั้นเท่าที่ควรตีไปประมาณราคาไว้ในขณะที่ทำสัญญากัน นอกจากนั้นผู้รับจ้างไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างด้วย (เบ็คเสร์จ 86) อีกมาตราหนึ่งบัญญัติว่า หากได้จ่ายค่าจ้างไปแล้ว ผู้จ้างก็ไม่มีสิทธิเรียกให้ส่งคืนค่าจ้างนั้นแม้ในกรณีที่การปฏิบัติงานมิได้เป็นไปตามคำสั่งที่ได้ให้ไว้ (เบ็คเสร์จ 94) <sup>(1)</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 แล้ว เห็นได้ว่า สัญญาจ้างทำของ "คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจ้างตกลงรับจะทำกรงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงาน"

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

### ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างทำของ

1. เป็นสัญญาที่สมัครใจโดยมีเจตนาตกลงกันไม่คงทำตามแบบและไมต้องมีเหตุอันใดเป็นเหตุให้เลิกสัญญา
2. การจ่ายสินจ้างตอบแทนก็เพื่อผลสำเร็จของงานที่ทำนั้น

### หน้าที่ของผู้รับจ้าง

1. ต้องทำการงานจนสำเร็จ
2. ต้องเป็นประกันต่อความชำรุดบกพร่องแห่งการงานที่ทำ

นอกจากนี้แล้วหน้าที่ของผู้รับจ้าง ได้แก่ การที่ต้องจัดหาเครื่องมือต่าง ๆ สำหรับใช้ทำการงาน, ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระสำหรับทำการงานก็ต้องจัดหาชนิดที่ดี ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระก็ต้องใช้ด้วยความระมัดระวังและประหยัด เมื่องานเสร็จมีเหลือของสิ่งอื่น, ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องในการงานที่ทำ เป็นต้น

### หน้าที่ของผู้ว่าจ้าง

1. ต้องจ่ายสินจ้างเพื่อผลสำเร็จของงานให้แก่ผู้รับจ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1229/2501 แต่ถ่าการงานที่ทำนั้นมี

กำหนดให้ส่งมอบรับมอบกันได้เป็นส่วน ๆ และระบุสินจ้างสำหรับงานแต่ละส่วน ๆ ไว้ ก็ให้ชำระสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างเป็นส่วน ๆ เมื่อผู้ว่าจ้างได้รับมอบการงานส่วนนั้น ๆ

2. รับผิดชอบในความเสียหายที่ผู้รับจ้างก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก อันเกิดจากการสั่งงานของผู้ว่าจ้าง หรือเลือกผู้รับจ้างที่ไม่สมควร (ตามมาตรา 428)

### ความระงับแห่งสัญญาจ้างทำของ

1. ระงับไปโดยผลของกฎหมาย คือ เมื่องานสำเร็จและส่งมอบพร้อมทั้งชำระสินจ้างกันเรียบร้อยแล้ว เมื่องานที่ใดจ้างให้ทำนั้นพังหลายสูญหายไปทั้งหมดก่อนส่งมอบ โดยมิใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใด หรือเมื่อสารสำคัญของสัญญาจ้างทำของอยู่ที่ตัวผู้รับจ้างหากผู้รับจ้างตายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ สัญญาก็ระงับ

2. ระงับโดยการบอกเลิกของคู่สัญญา เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาและอีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา หรือผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาเอง โดยยอมชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับจ้างและผู้รับจ้างไม่ผิดสัญญา

### อายุความ

ฟ้องผู้รับจ้างให้รับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องใช้อายุความ 1 ปี นับแต่วันที่มีการชำรุดบกพร่องได้ปรากฏขึ้น อายุความในการเรียกค่าทำของหรือสินจ้าง และเงินทดรองจ่ายใช้อายุความ 2 ปี ส่วนอายุความอื่น ๆ นอกจากนี้ใช้อายุความทั่วไป 10 ปี

### ลักษณะ 8 รับชน

สัญญารับชนนี้ ในกฎหมายเก่าบางคราวก็บัญญัติว่าเป็นสัญญาฝาก บางคราวก็ว่าเป็นสัญญาจ้าง แต่สาระสำคัญยังคงมีอยู่ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในกรณีที่ทรัพย์สินที่รับชนมาสูญหายไป โดยมีบทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จที่ 88 ไว้หลายประการ ซึ่งความรับผิดชอบของผู้ขนส่งได้กำหนดลงถ้อยกันว่า ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบหากได้ขับรถยนต์ไปตามทาง แต่หาหากขับออกนอกทางที่เคยเดิน ถนนจะต้องรับผิดชอบใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่เจ้าของเมื่อทรัพย์สินนั้นเสียหายไป หากทรัพย์สินนั้นถูกโจรปล้นลักเอาไปใน

ระหว่างทางโดยเหตุที่เกี่ยวหนักกลางทาง ซึ่งผู้ขนส่งจำเป็นต้องหยุดเมื่อซ่อมแซม  
 เกวียน ตามธรรมชาติผู้ขนส่งจะสูญเสียค่าจ้างเท่านั้น แต่ถาเกี่ยวหนักเพราะผู้ขนส่ง  
 เร่งขับเกวียนไปเร็วโดยมิจำเป็น ผู้ขนส่งจะต้องใช้ทรัพย์สินที่สูญหายไปด้วย หากมีความ  
 จำเป็นจริง ๆ ที่จะต้องเร่งขับเกวียนหรือมีเหตุสุดวิสัย ผู้ขนส่งยอมพินความรับผิดชอบ  
 สิ้นเชิง<sup>1</sup> เห็นได้ว่าจากพระอัยการ เบ็ดเสร็จฉบับที่ 88 ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น  
 ก็ได้เป็นที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ปัจจุบันซึ่งในปัจจุบันนี้  
 ได้กลายมาเป็นเอกเทศสัญญาลักษณะหนึ่ง คือ "สัญญารับขน" ซึ่งตามกฎหมายปัจจุบัน  
 นี้ได้แบ่งออกเป็น ๒ หมวดด้วยกันคือ

1. รับขนของ
2. รับขนคนโดยสาร

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัจจุบันสัญญารับขน คือ สัญญาที่คู่สัญญา  
 ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "ผู้ขนส่ง" ตกลงว่าจะทำการขนส่งของหรือคนโดยสารจากที่หนึ่ง  
 ไปยังอีกที่หนึ่งโดยเรียกสินจ้างซึ่งเป็นค่าระวางพาหนะ หรือค่าโดยสารแล้วแต่กรณี  
 จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า "ผู้ส่ง" หรือ "ผู้ตราส่ง" ทั้งนี้ต้องเป็นทางค้า  
 ปกติของผู้ขนส่ง

#### ลักษณะสำคัญของสัญญารับขน

1. เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง สมบูรณ์โดยมีเจตนาตกลงกันไม่ต้อง  
 ทำตามแบบหรือมีหนังสือฟ้องร้องบังคับก็ได้
2. เป็นสัญญารับจ้างทำของประเภทหนึ่ง โดยมุ่งเอาความสำเร็จของการ  
 ขนส่งเป็นสำคัญ คือ ผู้ขนส่งตกลงจะขนส่งของหรือคนโดยสารจากที่หนึ่ง ไปยังอีกที่หนึ่ง
3. มีค่าเห็นใจ ค่าระวางพาหนะ หรือค่าโดยสารเป็นสิ่งตอบแทนจากการ  
 ขนส่งซึ่งเป็นทางค้าปกติของผู้ขนส่ง

(1) เรื่องเดียวกัน, หน้า 116.

### การรับขนส่ง

1. ผู้ขนส่งมีหน้าที่ของขนส่ง ไปยังอีกที่หนึ่งตามที่กำหนดในสัญญา
2. ผู้ขนส่งมีหน้าที่ของ เป็นประกันต่อความสูญหายและบุบสลายที่เกิดขึ้นแก่ของที่รับขนนั้น
3. หน้าที่ของบอกกล่าวแก่ผู้รับตราส่งในเมื่อของไปถึงแล้ว หรือผู้ขนส่งมีหน้าที่ในการออกใบตราส่งหากผู้ส่งของต้องการ

### หน้าที่ของผู้ส่ง

1. ต้องชำระค่าระวางพาหนะและอุปกรณ์ แยกต่างหากสูญหายไปโดยเหตุสุดวิสัยไม่ต่อชำระ
2. ต้องแสดงสภาพของของที่ขน
3. ต้องออกใบกำกับของ (way bill) เมื่อผู้ขนส่งเรียกให้ผู้ส่งออกให้

### ความระมัดระวังสัมภาระรับขนส่ง

1. เมื่อปฏิบัติตามสัญญาเสร็จเรียบร้อยแล้ว
2. เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา เมื่อของที่ขนเกิดวินาศภัยเมื่อส่งให้กิจการขนส่งของหรือหาตัวผู้รับตราส่งไม่พบ เหตุนี้เป็นการเลิกไปก่อนปฏิบัติเสร็จตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้

### สัมภาระรับขนส่งโดยสาร

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขนส่งต่อคนโดยสาร

1. ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือล่าช้าในการขนส่งคนโดยสาร และต่อเครื่องเดินทางของคนโดยสารตามที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้
2. หากมีการทำข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งไว้



ในทวีปหรือเอกสารใด ๆ ถือว่าข้อความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่คนโดยสารจะได้ตกลงด้วยโดยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้น

คนโดยสาร - มีหน้าที่ของชำระค่าโดยสารเพียงประการเดียวเท่านั้น

## ลักษณะ 9 ยืม

### หมวด 1 ยืมใช้คงรูป

สัญญายืม ในกฎหมายเก่า คือ สัญญายืมใช้คงรูปในประมวลกฎหมายปัจจุบัน เป็นสัญญาที่บุคคลหนึ่งมอบของสิ่งหนึ่ง ให้แก่อีกบุคคลหนึ่ง เพื่อบุคคลนั้นจะได้ใช้ประโยชน์แก่ตน และต้องส่งสิ่งของนั้นคือภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกัน ฉะนั้น สัญญานี้จึงมีขึ้นเกี่ยวกับสิ่งของที่เคลื่อนเปลี่ยนไป เพราะการใช้ของสิ่งคืนตัวทรัพย์สินที่ยืมไปนั้นเอง มีใช้ทรัพย์สินสภาพและปริมาณอย่างเดียวกัน ฉะนั้นผู้ยืมซึ่งนำเอาทรัพย์สินที่ยืมไปขาย ถือเสมือนเป็นผูรายดักทรัพย์ เช่นเดียวกับผู้รับฝาก (เบ็คเสร์จ 70) ดังนั้น สัญญา ยืมจึงผิดกับสัญญาเช่า ซึ่งเป็นการใช้สิ่งเคลื่อนเปลี่ยนและมีขึ้นเกี่ยวกับสิ่งกรรมสิทธิ์เท่านั้น อีกประการหนึ่ง สัญญายืมเป็นสัญญาที่ทำให้เปล่าไม่มีบทกฎหมายที่กล่าวถึงบำเหน็จ ที่ผู้ให้ยืมควรจะได้รับจากผู้ยืม ฉะนั้น คำว่า ยืมในกฎหมายเก่าจึงมีความหมาย ผิดแยกไปจากที่ใช้กันอยู่ในภาษาปัจจุบัน และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 640 และมาตรา 650) <sup>1</sup> อนึ่ง ตามสัญญายืมผู้ยืมมีสิทธิใช้สิ่งของนั้น และมีหน้าที่ส่งคืนแก่ผู้เป็นเจ้าของเมื่อได้รับประโยชน์แล้ว ฉะนั้นจึงมีความสำคัญที่ทั้ง 2 ฝ่ายต้องรับรู้ต่อกันและกันถึงสภาพแห่งสิ่งของเสียก่อนที่ผู้ยืมจะรับเอาไป หากมิได้ กระทำดังกล่าวและสิ่งของเสียหาย กฎหมายบัญญัติให้ผู้เป็นเจ้าของมีสิทธิเรียกให้ ชดเชยราคาได้แค่ 2 ใน 3 เท่านั้น (เบ็คเสร์จ 77) และ หากผู้ยืมซึ่งไม่ส่งคืน ทรัพย์สินที่ยืมหรือเช่ามาและเมื่อผู้เป็นเจ้าของฟ้องร้องกตัญญูแล้วหาว่ามิได้ยืมหรือเช่า มาหรืออ้างว่าส่งคืนทรัพย์สินนั้นแล้ว ย่อมมีความผิดฐานละเมิดประมาทเงิน ทานและถูก

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 91 - 92.

ปรับใหม่เป็นทวิคูณ (เบ็ดเสร็จ 78 และ 84) อีกประการหนึ่ง ในสัญญาเดิม พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 85 บัญญัติว่า "ผู้เป็นเจ้าของท้องเรียกร่องให้ส่งมอบทรัพย์สินภายใน 3 ปี หากผู้ให้ยืมปล่อยให้ระยะเวลาผ่านไปโดยมิได้เรียกร่องตนเสียสิทธิที่จะเรียกคืนทรัพย์สินนั้น" (1) ซึ่งจะเห็นได้ว่า จากอดีตมาจนถึงปัจจุบันนี้ในพระอัยการบทเบ็ดเสร็จก็มีสัญญาเดิมซึ่งสัญญาเดิมในกฎหมายเก่าก็คือ ยืมใช้คงรูปนั่นเองซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติลักษณะของสัญญาเดิมนอกเป็น 2 หมวดด้วยกัน คือ ยืมใช้คงรูป และยืมใช้สิ้นเปลือง ในที่นี้จะขอกล่าวถึงสัญญาเดิมนำใช้คงรูปตามมาตรา 640 - 649 เสียก่อน

สัญญาเดิมนำใช้คงรูป ตามบทบัญญัติในมาตรา 640 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า "ผู้ให้ยืม" ให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า "ผู้ยืม" ใช้สอยทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้เปล่า และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินนั้น เมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว ซึ่งจากบทบัญญัติของมาตรา 640 นี้เองก็เห็นได้ว่า มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายเก่า กล่าวคือ ลักษณะของการยืมใช้คงรูปนั้นคล้ายกันนั่นเองไม่แตกต่างกันเท่าใดนัก

### ลักษณะสำคัญของสัญญาเดิมนำใช้คงรูป

1. เป็นสัญญา 2 ฝ่าย คือ มีผู้ให้ยืมและผู้ยืมและเป็นสัญญาที่ให้ผู้ยืมใช้ทรัพย์สินโดยไม่ค่าตอบแทน
2. ผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว จึงทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมนั้นยังเป็นของผู้ให้ยืมอยู่ คู่คำพิพากษายุ้กที่ 1554-1555/2512 เมื่อข้อเท็จจริงใดก็ตามว่าจำเลยยืมทรัพย์สินไปแล้วทุจริตยกเอาไว้เป็นผลประโยชน์

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

ส่วนที่เสียยอมมีความผิดในทางอาญาไม่ใช่เป็นเพียงเรื่องผิดทางแพ่งเท่านั้น 1

3. สัญญาซื้อขายคงรูปจะบริบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้ยืม ซึ่งการส่งมอบนี้อาจส่งมอบโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้

สิทธิและหน้าที่ของผู้ยืม

1. มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินที่ยืม และมีสิทธิต่อบุคคลภายนอกในฐานะเป็นผู้ครอบครองที่จะขัดขวางมิให้บุคคลอื่นเข้ามาสอดเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ยืมนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

- 2. ผู้ยืมมีหน้าที่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เช่น ค่าส่งมอบ ค่าส่งคืนทรัพย์สิน เป็นต้น
- 3. ผู้ยืมมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการใช้ทรัพย์สินที่ยืมมา
- 4. ผู้ยืมมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่ยืม

สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่า

1. มีสิทธิเรียกทรัพย์สินที่ให้เช่าคืน กรณีที่

- ก. มีการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 645
- ข. ถึงกำหนดเวลาส่งคืนตามที่ได้ตกลงกันไว้
- ค. หากไม่มีกำหนดเวลาส่งคืนมีสิทธิเรียกคืนได้เมื่อผู้ยืมใช้สอย

ทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว ตามที่ปรากฏในสัญญา หรือเมื่อเวลาใดล่วงไปพอสมควรพอแก่การที่ผู้ยืมได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว หรือจะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้

2. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

1 จากคำพิพากษาศาลฎีกาถึงกล่าวแสดงให้เห็นชัดว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่า ไม่นับมีได้โอนไปยังผู้ยืม ดังนั้น เมื่อผู้ยืมไม่ยอมคืนทรัพย์สินที่ยืมโดยเจตนาแยกออกจึงมีความผิดอาญาฐานลักยอกด้วย

3. มีสิทธิที่จะคิดค่าเอาทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้นคืน และมีสิทธิที่จะเรียกค่าทดแทนได้ในกรณีที่ผู้ยืมไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น เอาไปให้คนอื่นใช้ หรือเอาไปใช้ทำอย่างอื่นนอกเหนือจากการอันเป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น

4. ผู้ให้ยืมมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ยืม บอกกล่าวแก่ผู้ยืมถึงความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ให้ยืม ไม่ชักขวางการใช้สอยทรัพย์สินนั้น และจะต้องยอมรับผลจากภัยพิบัติแห่งทรัพย์สินที่ให้ยืมอันมิใช่ความผิดของผู้ยืม

### ความระงับแห่งสัญญาืมใช้คงรูป

1. ผู้ยืมผิดสัญญาหรือตายหรือทรัพย์สินที่ยืมสูญหายไป
2. ครบกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญา หรือกรณีที่ผู้ให้ยืมบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุที่ผู้ยืมประพฤติผิดหน้าที่ของผู้ยืม
3. เมื่อผู้ยืมส่งคืนทรัพย์สินที่ยืมไป

### อายุความ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 649 การเรียกค่าทดแทนเกี่ยวกับยืมใช้คงรูปนั้น ต้องฟ้องคดีภายใน 6 เดือนนับแต่วันสิ้นสัญญา หากเป็นการฟ้องเรียกเอาทรัพย์สินคืนแล้ว หรือเรียกให้ชำระค่าทรัพย์สินหรือใช้ทรัพย์สินที่ยืมนั้นอายุความฟ้องร้อง 10 ปี ตามหลักทั่วไปในมาตรา 164 ซึ่งกรณีนี้อายุความ 10 ปี ในการเรียกทรัพย์สินคืน ฯลฯ ความที่กล่าวมาข้างต้นมีอายุความยาวนานกว่ากฎหมายในสมัยก่อนคือ ตามพระอัยการ เบ็ญจเรขที่ 85 ซึ่งกำหนดให้เวลาเพียง 3 ปี ในการเรียกร้องให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมคืน

## หมวด 2 ยืมใช้สิ่งเปื้อน

ยืมใช้สิ่งเปื้อน คือ สัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งไป  
สิ้นไปนั้นเป็นปริมาณที่กำหนดให้ไปแก่ผู้ยืมและผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท  
ชนิด และปริมาณ เช่นเดียวกันให้แก่ทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น สัญญา ยืมใช้สิ่งเปื้อนยอม  
บริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650)

เมื่อรู้ความหมายของสัญญา ยืมใช้สิ่งเปื้อน คงคิดว่าช่างตนแล้ว ท้อไป  
จะโลกด่าดั่งการกู้ยืมเงินซึ่งเป็นการ ยืมใช้สิ่งเปื้อนอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญมาก  
มีที่ใชกันอย่างมากและมักจะมีปัญหาอยู่เสมอ ๆ

### วิวัฒนาการของสัญญา

พระอัยการลักษณะกฎที่ 46 ระบุว่า สัญญาจะเป็นผลก็ต่อเมื่อได้ทำ  
ขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เราได้เห็นมาแล้วว่า แท้เดิม การกู้ยืมเป็นสัญญา ยืม  
อันแท้จริง ลูกหนี้ได้รับความช่วยเหลือจากเจ้าหนี้ให้พ้นจากความหายนะ ได้ตกอยู่  
ภายใต้อำนาจของเจ้าหนี้และกลายเป็นคนของเจ้าหนี้ ในฐานะผู้ยอมต่อเสมือนลูกหนี้  
ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาสุดแต่เจ้าหนี้จะเรียกใช้ในเวลาที่ต้องการ ความผูกพันของ  
ลูกหนี้ประกอบขึ้นด้วยการรับใช้กายร่างกายของลูกหนี้เอง และบางที่แต่เดิมเจ้าหนี้  
ไม่มีทางที่จะบังคับลูกหนี้หนีออกไปจากนี้ด้วยซ้ำ แต่เมื่อเวลาต่อมา การใช้ทรัพย์สิน  
สัญญาได้เจริญยิ่งขึ้นและเป็นที่รู้จักกันในไม่ว่าชาวผู้ได้รับสิ่งของจากผู้ให้ คือเงิน  
จำนวนหนึ่งหรือสิ่งบริโภคปริมาณหนึ่ง ถ้าไม่เพียงเล็งถึงพฤติการณ์ที่ใดทำให้ผู้ขอ  
ความช่วยเหลือจากเจ้าหนี้แล้ว ในฐานะของผู้กู้ก็คือ ใดก็ดีเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไว้  
และโดยเหตุนี้ตนควรจะปลดหนี้โดยส่งคืนทรัพย์สินที่ตนยึดถือไว้นั้นได้ คือการใช้เงิน  
จำนวนหนึ่งหรือสิ่งบริโภคที่ตนกุมมา ฝ่ายผู้ให้ก็ยอมที่จะเรียกคืนสิ่งของ  
ที่ตนมอบให้ไปโดยเหตุนี้ การกู้จึงสูญไปซึ่งลักษณะเดิมและรับเอาลักษณะของทรัพย์สิน  
สัญญาเข้าไว้ และลักษณะนี้เองที่บัญญัติเอาเป็นลักษณะสำคัญในสัญญา

ขบวนการปฏิวัติที่เกี่ยวกับสัญญาการปรากฏอยู่ในบทพระอัยการกฤษฎีกา บทกฎหมายนี้ปรากฏค่าปรารภในเมื่อ พ.ศ. 278 แทรกฐานะของการค้นคว้าปัจจุบันยังไม่อาจทราบว่ามีที่ปรากฏนั้นหมายถึงสักการะอะไร ข้อความในคำปรารภเกี่ยวโดยเฉพาะแต่ 8 มาตราแรกของกฎหมายลักษณะนี้วางข้อบังคับสำหรับสัญญาซึ่งทำขึ้นระหว่างสมาชิกของครอบครัวหรือมิตรสหาย ฉะนั้นคงไม่รู้ว่าความมาตราเหล่านี้โคจรขึ้นในสมัยไหน แต่มีข้อพิงดังเกิดได้ข้อหนึ่ง คือ กฎหมายนี้เป็นกฎหมายที่ได้เรียงขึ้นเป็นอย่างจริงจัง น่าสันนิษฐานได้ว่ากฎหมายลักษณะกฤษฎีกานี้ได้มีการชำระสะสางมาครั้งกว่ากฎหมายอื่น ๆ และได้รวมเอาบทบัญญัติแห่งสมัยต่าง ๆ กันเข้าไว้ เพื่อความรอบครอบการถือเอาเสมือนหนึ่ง เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นครั้งปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา<sup>1</sup>

ในกฎหมายเก่า สัญญาเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งมอบเงินจำนวนหนึ่งหรือสิ่งสมทรัพย์ เช่น ข้าวหรือเหล้าปริมาณหนึ่งให้แก่บุคคลหนึ่ง และบุคคลหนึ่งผูกพันที่จะคงชดใช้จำนวนเงินหรือสิ่งสมทรัพย์ปริมาณเดียวกัน ในเมื่อถูกเรียกร้องหรือภายในระยะเวลาหนึ่งและในระหว่างเวลาที่ยังมีโคจรใช้ ผู้นี้จะคงเสียดอกเบี้ยอีกด้วย จึงเห็นได้ว่าการกู้ยืมในสมัยก่อนตามกฎหมายเก่านั้นเป็นรากฐานอันหนึ่งจนวิวัฒนาการมาจนถึงปัจจุบันก็มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 - มาตรา 656 ซึ่งก็มีลักษณะคล้ายกับที่กล่าวมาข้างต้นแต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันนี้มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. การกู้ยืมต้องมีการส่งมอบ สัญญาจึงจะสมบูรณ์
2. ต้องมีหลักฐานแห่งการกู้ยืม ซึ่งอาจเป็นหนังสือ เอกสาร

หรือหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งที่ข้อความแสดงถึงการกู้ยืมเงินกันโดยตกลงลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ ซึ่งลักษณะตามข้อ 2 นี้ในกฎหมายเก่าคือ ตามพระอัยการลักษณะกฤษฎีกา บทที่ 9 ก็ได้มีการบัญญัติถึงแบบของสัญญาไว้ กล่าวคือ สัญญาใด ๆ ที่กระทำขึ้นสำหรับจำนวนเงินตั้งแต่ค่าสิ่งขึ้นไป จะต้องมีกรมธรรม์แดงใดเป็นสำคัญ ถ้ามิได้

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28 - 30.

พำขึ้นเป็นกรมธรรม์ 1 ผู้ใหญ่จะนำมาฟ้องร้องมิได้ (2) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การทำเป็นหนังสือเป็นสิ่งบังคับมิใช่ในฐานะเป็นเครื่องพิสูจน์แต่เป็นองค์สำคัญที่ก่อให้เกิดหนี้ที่เดียว ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 กับบัญญัติในทำนอง

(1) กรมธรรม์ หมายถึง หนังสือซึ่งตกอยู่ในแบบพิเศษ มิใช่หนังสือ

ธรรมดา หากเป็นความจริงว่า แรกเดิมการกู้มีผลเป็นการลดฐานะของลูกหนี้และทำให้ลูกหนี้ตกอยู่ในอำนาจของเจ้าหนี้ ดังนั้น แรกเดิมสัญญาของกระทำตอนาตราตราการหรือเจาหนาที่ซึ่งมีหน้าทีควบคุมดูแลการส่งกักไพรเลขในทรวงการต่าง ๆ ตราการหรือเจาหนาที่ของพิสูจน์ความจริงของสัญญาและความจำเป็นซึ่งลูกหนี้ต้องขอร้องต่อเจ้าอำนาจเพื่อช่วยให้ตนยังมีชีวิตอยู่ต่อไป จึงเป็นที่มาของคำว่าสารกรมธรรม์ต่อมาเมื่อสัญญากู้ได้มีผลสำคัญอยู่ที่การนำเอาตัวลูกหนี้เข้าอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหนี้ที่เสียแล้ว การควบคุมของฝ่ายปกครองย่อมไม่มีประโยชน์แต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ดีตลอดมาจนถึงสมัยเมื่อเร็ว ๆ นี้ ยังคงเรียกหนังสือซึ่งแสดงการกู้ว่ากรมธรรม์อยู่ต่อมาโดยกรมธรรม์นี้ของมีลายเซ็นหรือแดงใจของลูกหนี้ ลายเซ็นนี้โดยมากประกอบขึ้นเพียงรอยกาทะบาคเท่านั้น (สมัยสมเด็จพระนารายณ์) แบบของกรมธรรม์ก็ดูเหมือนจะมีได้เปลี่ยนแปลงไปมากก็นับแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยปัจจุบัน เป็นแต่ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ได้เปลี่ยนมาใช้รอยพิมพ์นิ้วมือแทนรอยกาทะบาคแต่บัดนี้เพียงแต่รอยพิมพ์นิ้วมือก็จับไม่เพียงพอ ต้องมีพยานรับรอง 2 คนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 ความเป็นเหตุทวงหนี้สัญญาอยู่ยังคงอยู่ในความจำเป็นที่จะต้องทำเป็นหนังสือในการที่ความบทที่ 9 แห่งกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศาสน์กาเคยวินิจฉัยว่าที่เรียกว่ากรมธรรม์ ก็คือ เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการกู้หนี้เอง ใจความในคำพิพากษานี้ได้เข้ามาในประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ มาตรา 653 ความคิดแต่เดิมที่กรมธรรม์เป็นหนังสือพิเศษอันใช้เฉพาะสัญญาจึงยังมีได้สูญไปโดยสิ้นเชิง

(2) เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

ได้ยกกันว่า "การกู้ยืมเงินเกินกว่าห้าสิบลบาทขึ้นไปนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานแห่งการกู้ยืม เป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 65/2507

หนังสือ I.O.U. เป็นหลักฐานการกู้ยืมเงินซึ่งลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้เก็บไว้ เมื่อไม่มีหลักฐานแสดงว่าลูกหนี้ได้ชำระหนี้แล้วคงถือว่าลูกหนี้ยังคงเป็นหนี้อยู่ ตามเอกสารนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 146/2477

ลูกหนี้หนึ่งชื่อไปขอยืมเงินเจ้าหนี้ทำเช็คส่งจ่ายเงินให้และลูกหนี้ลงนามรับเงินไปคั้งนี้รวมกันยังได้ว่าเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินตามกฎหมาย

นอกจากนี้ให้ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2510, 1567/2499, 368/2506, 644/2509, 296/2515, 215/2510, 868/2506 ซึ่งเป็นตัวอย่างที่แสดงถึงหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ไม่มีแบบใดแบบหนึ่งที่จะต้องยึดถือเป็นหลักและก็ไม่ใช่อัตนญาญ์กู้ยืมเงินด้วย แต่เป็นเพียงหนังสือที่มีข้อความแสดงถึงการกู้ยืมเงินต่อกันเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 466/2475

การลงลายมือชื่อเป็นพยานรับรองลงลายพิมพ์นิ้วมือในเอกสารซึ่งได้ทำกันไว้โดยแท้จริงนั้น ลงภายหลังก็ได้ พยานไม่จำต้องได้เห็นในขณะที่พิมพ์ลายนิ้วมือลงในเอกสาร



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 644/2507

พยานที่ลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของถูกในหนังสือสัญญาฉบับนั้น  
ถ้าไม่ใคร่เห็นเกี่ยวกับการพิมพ์นิ้วมือของถูกเลย ถือว่าลายพิมพ์นิ้วมือของถูกนั้น  
ไม่มีพยานลงลายมือชื่อรับรองหนังสือสัญญาดังกล่าวจึงไม่เป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืม  
ผู้ใหญ่นำมาฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้

นอกจากนี้โปรดคดีฎีกาที่ 955/2507, 1215/2500, 678/2477, 1062/  
2477, 555/2479, 521/2496

3. การกู้ยืมเงินนั้น ผู้ไม่จำต้องทำการกู้ยืมเอง อาจมอบอำนาจให้  
บุคคลอื่นกู้ยืมแทนตนก็ได้และหนังสือสัญญาหรือเอกสารอื่นอันจะใช้เป็นหลักฐานแสดง  
ถึงการกู้ยืมเงินที่ผู้ได้รับรองอำนาจได้ทำขึ้นนั้นยอมผูกพันผู้ถูกควบคุม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2323/2514

ผู้ทำหนังสือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นรับเงินที่ผู้ถูกควบคุมใหญ่ ถือว่าผู้รับมอบอำนาจ  
เป็นตัวแทนของผู้ ๆ ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของตัวแทนของตนซึ่งกระทำไป  
ภายในขอบอำนาจการที่ตัวแทนของผู้ใดรับเงินจากผู้ใหญ่แล้วเติมได้นำไปให้ผู้  
หาทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ไม่ ผู้ใหญ่ยอมมีสิทธิฟ้องร้องเงินจากผู้ใหญ่ได้

นอกจากนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2122/2514, 1815/2516

4. สัญญากู้ยืมอาจมาจากผู้หนึ่งคนเดียว การกู้ยืมต้องมีวัตถุประสงค์ที่ขอบ  
ควยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 865/2493

จำเลยลงชื่อไว้ในรายงานการเบงทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาล รับรองว่าจำเลยได้เอาส่วนโค้งของโจทก์ไปใช้ค่าที่ดินที่จำเลยประมูลไว้ โจทก์ยอมฟ้องเรียกเงินจากจำเลยได้ หากจะว่าเป็นการกู้ยืมก็ยอมเป็นหลักฐาน เพียงพอตามความประสงค์ของมาตรา 653 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ว

นอกจากนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 799/2493, 333/2495, 89/2508, 707/2487, 1321/2500

5. ผู้ใดที่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากสัญญากู้ยืมเงินได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าอัตราดอกเบี้ยตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งตามกฎหมายเก่าก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับดอกเบี้ย คืออัตราดอกเบี้ยตามประเพณีนิยมในสัญญา คือ 1 เบี้ยต่อ 1 ทำลงใน 3 เดือน ซึ่งเท่ากับร้อยละ 37.50 (กึ่งนี้ 9) อัตรานี้เป็นอัตราที่ไซ้บังคับกันเมื่อผู้เป็นฝ่ายมิได้กำหนดไว้ในสัญญาเป็นอย่างอื่น ในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มิได้มีกฎหมายห้ามอย่าให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและเรียกกันอย่างสูงเท่าไรบ้างไม่ แม้จะเป็นการกระทำที่ถือว่าผิดศีลธรรมก็ตาม แต่ต่อมาภายหลังแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์ได้มีการตราลักษณะกึ่งนี้ที่ 68 ซึ่งบัญญัติว่า หากอัตราดอกเบี้ยใดตกลงกันกำหนดสูงกว่า อัตราดอกเบี้ยตามปกติ อัตรานี้จะไซ้บังคับได้แต่เพียงเดือนหนึ่งเท่านั้น ภายหลังระยะเวลานี้จะลดลงให้เท่ากับอัตราหนึ่ง เพียงพอหนึ่งคำดังซึ่งผิดกับสมัยพระนารายณ์มหา ราช ซึ่งข้อมบัญญัติที่ 68 นี้แม้จะได้ใช้เป็นกฎหมายออกต่อมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก็ตาม แต่เจาหนนี้ก็ยังมีได้ปฏิบัติตามและเรียกอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าอัตราซึ่งกำหนดไว้ตามกฎหมายเนื่อง ๆ ซึ่งการกระทำของเจาหนนี้เหล่านี้ไม่ปรากฏว่ามี การลงโทษทางอาญาแต่อย่างใด ต่อมาก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับเรื่องดอกเบี้ยนี้อีกโดยเริ่มแต่สมัยรัชกาลที่ 4 การแก้ไขที่สำคัญได้เป็นผลในต้นรัชกาลที่ 5 แต่ต่อมาก็มีกฎหมายที่สำคัญได้ปรากฏ



ออกมาภายหลังได้แก่พระราชบัญญัติเรื่องกู้เงินและขายตัว ลงวันศุกร์ เดือน 4  
 ขึ้น 2 ค่ำ ปีมะโรง สัมฤทธิศก จุลศักราช 1230 ตรงกับวันที่ 12 กุมภาพันธ์  
 พ.ศ. 2411 วัตถุประสงค์อันใหญ่ของกฎหมายนี้ได้แก่ การกำหนดอัตราขึ้นสูงของ  
 ดอกเบี้ยไว้ซึ่งละ 1 บาท เท่ากับร้อยละ 15 ต่อปี ต่อมาได้มีการบัญญัติกฎหมาย  
 ขึ้นมาใหม่อีกคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ซึ่งใช้บังคับเมื่อ 1  
 มกราคม พ.ศ. 2468 ได้บัญญัติกำหนดอัตราดอกเบี้ยขึ้นสูงไว้ร้อยละ 15  
 (มาตรา 654) และห้ามมิให้เอาดอกเบี้ยทบต้นเงิน แต่ชอหานั้นอาจที่จะยกเลิก  
 ได้หากผู้กู้มิได้ตกลงกันเป็นหนังสือและเมื่อดอกเบี้ยได้ค้างชำระเกินกว่า 1 ปี  
 เป็นอย่างน้อย (ดู มาตรา 655) แต่ในที่สุดก็ได้มีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ย  
 เกินอัตรา ลงวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2475 บัญญัติลงโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำ  
 ทั้งปรับแก่ผู้เรียกเอาดอกเบี้ยโดยตรงหรือโดยทางอ้อมมาจากลูกหนี้ในอัตราที่สูง  
 กว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งการลงโทษทางอาญานี้ในกฎหมายเก่าไม่มีบัญญัติไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 478/2488

การกู้ยืมโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น ดอกเบี้ยตกเป็นโมฆะทั้งหมดแต่  
 ต้นเงินไม่เป็นโมฆะผู้ให้กู้จึงฟ้องเรียกได้เฉพาะต้นเงิน

นอกจากนี้โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1238/2502, 804/2506, 1452/2511  
 1406/2515 เป็นต้น

6. หากมีกรณีว่าตกลงจะคิดดอกเบี้ยเงินกู้แต่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้  
 คิดคิดไว้ร้อยละ  $7\frac{1}{2}$  ต่อปี หรืออาจมีการคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. เมื่อดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่า 1 ปี และคู่สัญญายินยอมให้  
 มีการคิดดอกเบี้ยทบต้นนั้นโดยข้อตกลงทำเป็นหนังสือ

ข. เมื่อมีประเพณีการค้าขายให้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้ เช่น ธนาคาร  
 พาณิชย์คิดดอกเบี้ยทบต้นได้ในกรณีการให้กู้เบิกเงินเกินบัญชี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1951/2506

ธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจในการให้กู้ยืมและมีระเพณีการค้าในการให้กู้เงินด้วยการคิดดอกเบี้ยทบต้นเป็นรายเดือนเป็นปกติเสมอมาได้ทำสัญญาให้กู้ยืมเงินโดยตกลงคิดดอกเบี้ยทบต้นเมื่อมีคินัดเป็นรายเดือนสัญญาเช่นว่านี้ยอมสมบูรณ์ใช้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรค 2

นอกจากนี้โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 694/2506, 597/2507, 714/2507, 1260/2509, 658-659/2511, 1291/2512, 1122/2514, 747/2507

7. อายุความการฟ้องเรียกเงินนั้นในอายุความทั่วไปคือ 10 ปี ตามมาตรา 164 สำหรับเรื่องการกู้ยืมเงินนี้จะตกเวลาโดยละเอียดอีกครั้งในหัวข้อสถาบันการเงิน

### ลักษณะ 10 ผากทรัพย์สิน

ในบรรดาทรัพย์สินสัญญาตามกฎหมายเก่า สัญญาฝากเป็นสัญญาที่มีวิธีการง่ายที่สุด ซึ่งมีความหมายว่าเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งมอบของสิ่งหนึ่งไว้กับบุคคลหนึ่งซึ่งยอมรับว่าจะรักษาของสิ่งนั้นไว้และผูกพันที่จะส่งคืนแก่ผู้เป็นเจ้าของเมื่อผู้เรียกร้องซึ่งปัจจุบันก็ยังมีความหมายดั้งเดิม (ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 657) สัญญาฝากนี้เป็นที่แพร่หลายมากในสมัยโบราณคงจะเห็นได้จากบัญญัติอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ ซึ่งก็ได้ตกทอดมาจนถึงปัจจุบันนี้โดยมีชื่อแตกต่างกันในบางประการดังที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

ลักษณะสำคัญของสัญญาฝากทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. สมบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ฝาก โดยอาจจะส่งมอบโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้
2. เป็นสัญญาที่มีหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ได้โดยต้องจากพฤติการณ์ต่าง ๆ

สัญญาฝากตามกฎหมายเก่าของไทยเป็นสัญญาที่ไม่มีค่าแห่งจอบแทนแต่  
 อย่างใด ผู้รับฝากเข้ารับช่วยเหลือในฐานะเป็นมิตร สหายไม่เต็มหน้าจอบแต่  
 ถึงบ่าแห่งที่ผู้ฝากจะคงให้แก่ผู้รับฝาก ซึ่งหลักนี้ในกฎหมายปัจจุบันได้บัญญัติไว้ตรง  
 กันข้าม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 658) คำพิพากษาศาลฎีกาที่  
 2748-2749/2515

3. เป็นสัญญาที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องหลักฐานไว้จะตกลง  
 ค้ำยวาทหรือทำเป็นหนังสือก็ได้

#### หน้าที่ของผู้รับฝาก

1. หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในการสงวนทรัพย์สินที่ฝากแยกได้  
 เป็น 3 กรณีดังนี้

1. หากเป็นการฝากที่ทำให้เปล่า ผู้รับฝากต้องใช้ความระมัดระวัง  
 สงวนทรัพย์สินในกิจการของตน (มาตรา 659 วรรคแรก) ฎีกาที่ 1216/2508

2. หากสัญญาฝากทรัพย์สินมีค่ามาแห่งจอบแทน ผู้รับฝากต้องใช้  
 ความระมัดระวังและใช้มือสงวนทรัพย์สินนั้น เสมือนเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำโดย  
 พกคิการณเช่นวานั้น รวมทั้งการใช้มือพิเศษเฉพาะในการอันที่จะพึงใช้มือเช่นนั้น  
 ค้ำย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 วรรค 2)

3. หากเป็นสัญญาฝากทรัพย์สินที่ผู้ฝากมีอาชีพหรือวิชาชีพเพื่อการัน  
 โดยเฉพาะผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้มือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้อง  
 ใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพจะอย่างนั้น (ประมวลกฎหมายแพ่ง  
 และพาณิชย์ มาตรา 659 วรรคท้าย)

2. หน้าที่ในการเก็บรักษาทรัพย์สินที่ฝาก

ตามพระอัยการเบ็ดเสร็จที่ 65 ผู้รับฝากอำนาจเอาสิ่งของที่ฝากมาไว้ เป็นประโยชน์แก่ตนโดยไม่ถือว่าเป็นความผิด เป็นแต่ผู้รับฝากของชดใช้ราคาเมื่อ สิ่งของที่ฝากได้เสื่อมค่าลง เพราะการที่ตนเอาไปใช้นั้น ซึ่งเห็นได้ว่าหน้าที่ตาม กฎหมายเก่านั้นผิดกับหน้าที่ตามที่กฎหมายปัจจุบันซึ่งถ้าหากผู้ฝากมิได้อนุญาตแล้วผู้รับ ฝากจะเอาทรัพย์สินนั้นออกใช้สอยเอง หรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้หรือเอาไป ฝากให้บุคคลภายนอกเก็บรักษาไม่ได้ หากนำไปใช้และเอาทรัพย์สินที่ฝากนั้นเกิดสูญ หายหรือบุบสลายผู้รับฝากจะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฝากแม้ว่าการสูญหายหรือบุบสลาย นั้นจะเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ๆ ทรัพย์สินนั้นก็จะ จะคงสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง

นอกจากนั้นแล้วตามกฎหมายเก่ายังมีบทบัญญัติที่ปัจจุบันนี้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ไม่มี กล่าวคือ ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งนำมาฝากไว้สูญหายไป ผู้รับฝากมีหน้าที่ ต้องชดใช้ราคาให้แก่ผู้ฝากมีขอบเขตพิเศษในกรณีที่สัญญาฝากเกิดขึ้นในท้องตลาด หากสิ่งของที่ฝากสูญหายผู้รับฝากจะต้องชดใช้ราคางាំងหนึ่งให้แก่ผู้ฝากทันที และต้อง รับติดตามให้ได้สิ่งของที่หายคืนมา ถ้าหากคืนมาได้ผู้รับฝากเรียกเอาจำนวนเงินที่ตน ชดใช้กลับมาได้ และมีสิทธิไต่รับรางวัลหนึ่งในสามของราคาทรัพย์สินนั้นด้วย แต่ถาผู้รับ ฝากพบสิ่งของนั้น แตมิได้แจ้งให้ผู้ฝากทราบย่อมมีความผิดเสมอเป็นผู้ ร้ายลึกทรัพย์สินและ เสียสิทธิเรียกร้องเอาเงินที่ตนชดใช้ไปก่อนคืนด้วย (เบ็ดเสร็จ 69) <sup>1</sup>

3. หน้าที่ของบอกลดค่าแก่ผู้ฝากโดยพลัน ในกรณีที่ผู้บุคคลภายนอกมากล่าว อ้างว่ามีสิทธิเหนือทรัพย์สินซึ่งฝากและได้ยื่นฟ้องผู้รับฝากหรือยึดทรัพย์สินที่ฝากนั้น

4. หน้าที่คืนทรัพย์สินที่ฝาก ในกรณีที่ถึงกำหนดตามสัญญาหรือคืนก่อน กำหนดหากผู้ฝากเรียกคืนหรือกรณีไม่ได้กำหนดเวลาคืนผู้รับฝากอาจเรียกคืนได้ทุกเมื่อ

(1)

เรื่องเดียวกัน, หน้า 88 - 89.

กรณีการคืนทรัพย์สินที่ฝากนั้นเห็นได้ว่าผู้รับฝากไม่ได้กลายเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่รับฝากไว้ คงเป็นแต่ผู้ยึดถือทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ ซึ่งในข้อนี้ก็มีกฎหมายเก่าคือ พระอัยการเบ็ดเสร็จที่ 70 กำหนดว่า หากผู้รับฝากนำเอาสิ่งของที่รับฝากไว้ไปขาย ยอมได้ชื่อว่า เป็นผู้ลักทรัพย์สินและถูกปรับใหม่เสมอใจ หากผู้รับฝากปฏิเสธไม่ยอมส่งคืนทรัพย์สินที่ฝาก ยอมได้วาประพัตสันทาน และถูกปรับใหม่ตามที่กำหนดไว้ในลักษณะนั้น (เบ็ดเสร็จที่ 65) ฯลฯ เหล่านี้เห็นได้ว่าปัจจุบันนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องฝากทรัพย์สินมีบัญญัติไว้โดยตรงคังเช่น พระอัยการเบ็ดเสร็จที่กล่าวมาข้างตน หากแต่บัญญัติแต่เพียงว่า หากมีการกระทำดังกล่าวแล้วในทางแพ่งผู้ฝากมีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาของผู้รับฝากก็ต้องว่ากันไปตามกฎหมายอาญา

5. หน้าที่ของคินคอกผลของทรัพย์สินที่ฝาก ทั้งคอกผลธรรมดาและคอกผลนี้คินยหากมี

### สิทธิของผู้รับฝาก

1. เรียกค่าใช้จายต่าง ๆ อันเกิดจากการฝากทรัพย์สินนั้น หรือเรียกค่าบำเหน็จในกรณีที่ฝากทรัพย์สินบำเหน็จ
2. ยึดหนวงทรัพย์สินที่ฝากนั้นจนกว่าจะได้รับเงินบรรคาค่าคังชำระ แกตนเก็ยวช่วยการฝากทรัพย์สินซึ่งคังมีแต่เพียงสิทธิยึดหนวงเท่านั้น หากคังหนีไม่ให้ความยินยอมผู้รับฝากจะเอาออกใช้ไม่ได้เว้นแต่จะเป็นการจำเป็นเพื่อรักษาทรัพย์สินนั่นเอง

### หน้าที่ของผู้ฝาก

1. เสียค่าใช้จายในการรักษาทรัพย์สินนั้น หรือชำระค่าบำเหน็จในกรณีที่คตกลงกันได้

## สิทธิของผู้ฝาก

1. สิทธิเรียกทรัพย์สินที่ฝากคืน
2. สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน

## อายุความ

ในกรณีใช้เงินมาเห็นจำฝากทรัพย์สินหรือชดใช้ค่าใช้จ่ายหรือใช้ค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับการฝากทรัพย์สิน ห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลา 6 เดือนนับแต่วันสิ้นสัญญา ส่วนการฟ้องเรียกทรัพย์สินนั้นคงใช้อายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164 อันเป็นหลักทั่วไปซึ่งในกฎหมายเกา่นการฟ้องเรียกทรัพย์สินของฟ้องผู้รับฝากภายใน 3 เดือน มิฉะนั้นขาดอายุความซึ่งเห็นได้ว่ามีระยะเวลาสั้นกว่าในปัจจุบันมาก

## หมวด 2 วิธีการเฉพาะฝากเงิน

ตามกฎหมายเกา่นนั้น มิได้แยกสัญญาฝากทรัพย์สินดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบันหากแต่มีบทบัญญัติในเรื่องสัญญาฝากไว้ประการเดียวเท่านั้น ฉะนั้นจึงขอกล่าวถึงวิธีการเฉพาะฝากเงินแต่เพียงย่อ ๆ เท่านั้น กล่าวคือในการฝากเงินนั้น (หมายถึงการฝากเงินโดยทั่ว ๆ ไป มิใช่เฉพาะฝากเงินกับธนาคาร) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับฝากไม่จำต้องส่งคืนเงินอันเดียวกันกับที่ผู้ฝากได้นำมาฝากไว้ (อันเป็นการแตกต่างจากการฝากทรัพย์สินโดยทั่ว ๆ ไปที่ต้องคืนทรัพย์สินตัวเดียวกันกับที่ฝากไว้) แต่จะส่งคืนเงินให้ครบจำนวนตามที่ฝากไว้เท่านั้น นอกจากนี้ ผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ได้ เพราะถือว่าผู้ฝากได้โอนกรรมสิทธิ์ในเงินนั้นให้แก่ผู้รับฝากแล้ว เพียงแต่ว่าเวลาคืนเงินต้องคืนให้ครบจำนวนที่ฝากไว้เท่านั้น แม้ว่าเงินนั้นจะสูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตามผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินให้ครบจำนวนตามที่ฝากไว้แก่ผู้ฝาก ดังที่กล่าวนำแล้ววากรมสิทธิ์ในเงินนั้นได้โอนมายังผู้รับฝากแล้ว



### คำพิพากษาคดีที่ 1369/2493

ชายหญิงอยู่กินด้วยกันฉันท์สามีภรรยา แต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสหญิงมอบเงินให้ชายเพื่อให้หาผลประโยชน์ให้ ชายจึงเอาเงินนั้นไปให้คนอื่นกู้ตั้งให้ใช้เป็นการตั้งชายเป็นตัวแทนไม่ กรณีตั้งนี้ชายต้องรับผิดชอบ เงินที่หญิงโดยทองถือว่าชายเป็นผู้ยอมมีสิทธิและความรับผิดชอบผู้ใหญ่โดยตรง เงินที่หญิงมอบให้ชายไว้นั้น เท่ากับเงินฝากซึ่งผู้รับฝากจำต้องคืนให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672

### หมวด 3 วิธีเฉพาะสำหรับเจ้าสำนักโรงแรม

กรณีนี้เห็นกันได้มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแยกออกมาต่างหากจากสัญญาฝากทรัพย์โดยทั่วไป ในที่นี้จะขอกล่าวย่อ ๆ พอให้เข้าใจดังนี้คือ ในเรื่องนี้มีหลักสำคัญที่ว่าเจ้าสำนักโรงแรมหรือโฮเต็ล หรือสถานที่อื่นทำนองเช่นนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อความสูญหายหรือบุบสลายอย่างไร ๆ อันเกิดแก่ทรัพย์สินซึ่งคนเงินทางหรือแขกอาศัยได้พามา แต่ก็เป็นความรับผิดชอบเกี่ยวกับเงินทองตรา ขนบัตร ทรัพย์สิน อัญมณี หรือของมีค่าอื่น ๆ ให้จำกัดไว้เพียง 500 เว้นแต่จะได้ฝากของมีค่าเช่นนั้นไว้แก่เจ้าสำนักและได้บอกราคาแห่งของนั้นชัดแจ้งด้วย

### ลักษณะ 11 คำประกัน

สัญญาคำประกันเป็นสัญญาซึ่งใช้กันมาแต่สมัยดึกดำบรรพ์ ชุมชนชนสมัยดั้งเดิมใช้ไปในทำนองวางคนเป็นมัดจำ เมื่อมีกรณีใดเกิดขึ้นหากหมู่คณะซึ่งเป็นพวกของผู้กระทำผิดไม่สามารถชดเชยค่าทำขวัญ ซึ่งกำหนดไว้โดยจารีตประเพณีไว้โดยพลัน หมู่คณะนี้ก็จะให้คำมั่นไว้ว่าจะชำระให้ภายในกำหนดเวลาหนึ่ง ดังนั้น ในสมัยโบราณกรณีที่ลูกหนี้เข้าผูกพันต่อจากหนี้ด้วยลำพังตนเองคนเดียวจึงหาได้ยากในกฎหมายเก่าของไทย สัญญาคำประกันใช้กันน้อยอย่างแพร่หลายมากใน

สัญญาทู้หรือสัญญาชายฝากทาส แต่ไม่พบในสัญญาอื่น เพราะว่าสัญญาทู้และชายฝากทาสนั้น เป็นการก่อให้เกิดความผูกพันในตัวบุคคลเป็นลูกหนี้หรือทาสต่อเจ้านั้นหรือนายเงินซึ่งมักจะมีการค้ำประกันเข้ามาเกี่ยวข้องของโดยมีบุคคลที่ 3 เข้ามารับประกันการทู้หรือค้ำทาสนั้นอีกก็ได้ นอกจากนี้ในสัญญาทู้และสัญญาชายฝากทาส การค้ำประกันยังปรากฏใช้กันอยู่ในการดำเนินคดียังโรงศาลซึ่งในที่นี้จะไม่กล่าวถึง

เมื่อมีการชำระสะสางกฎหมายในรัชกาลที่ 1 สัญญาค้ำประกันก็ยังคงอยู่ในสภาพเช่นที่เป็นอยู่ในสมัยโบราณและดังที่เป็นอยู่ในคดีอาญาเวลานี้กล่าวคือ สัญญาค้ำประกันมีวัตถุประสงค์เพียงคุ้มครองเจ้านั้นมิให้ลูกหนี้หลบหนีไปพ้นจากอำนาจของเจ้านั้นได้ ฉะนั้น ผู้ค้ำประกันจึงไม่ทำหน้าที่อย่างอื่น นอกจากนำตัวลูกหนี้ไปประจักษ์ต่อเจ้านั้น เมื่อส่งตัวลูกหนี้ไปแล้ว หน้าที่ของผู้ค้ำประกันก็เป็นอันหมดไป หากผู้ค้ำทาสตัวลูกหนี้คนมาไม่ใจของขดีไซ้หนี้สินหรือค้ำตัวของทาสนั้นกฎ 46, ตรีดาการ 26 หากลูกหนี้ตายหน้าที่ของผู้ค้ำประกันก็สิ้นสุดลงเช่นกัน ข้อบัญญัติต่าง ๆ ที่ได้กล่าวถึงยังคงใช้บังคับอยู่จนกระทั่งถึงตอนกลางรัชกาลที่ 5 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับสัญญาค้ำประกันในการดำเนินคดีในโรงศาลซึ่งจะไม่กล่าวถึง ส่วนผู้ค้ำประกันในสัญญาคงใช้กฎหมายเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

กฎหมายเก่าของไทยเราที่เกี่ยวกับการค้ำประกันมีอยู่บ้างเล็กน้อยในพระอัยการลักษณะกฐณี (ศก 1278) กับพระอัยการเบ็ดเสร็จ (ศก 1263) แต่ก็ได้เป็นที่มาของกฎหมายไทยปัจจุบันในเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายแพ่ง ๆ ของเราในเรื่องค้ำประกันนี้มีรากฐานมาจากกฎหมายของหลายประเทศที่ประมวลกฎหมาย<sup>1</sup> กล่าวคือ ในปัจจุบันกฎหมายไทยยึดถือแนวเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส

<sup>1</sup> ดารว โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ: (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์:

คือ โดยหลักการแล้วถือว่า ผู้ค้าประกันเป็นลูกหนี้ชั้นรอง ดังนั้น เจ้าหนี้จึงต้อง  
เรียกร้องบังคับเอาจากลูกหนี้ชั้นต้นก่อน แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ก็เรียกร้องให้  
ผู้ค้าประกันยอมตนเขาเป็นลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้ชั้นต้น โดยการให้ผู้ค้าประกันสละ  
สิทธิที่จะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อนหรือมิเช่นนั้นก็ให้ผู้ค้าประกันยอมตน  
เขารับผิดร่วมกับลูกหนี้ 1.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบันเห็นได้ว่าผู้ค้าประกัน  
ไม่เป็นแต่เพียงผู้ประกันมิให้ลูกหนี้หนีหายเท่านั้น แต่รวมถึงการที่ลูกหนี้ชำระหนี้  
ไม่ได้อีกด้วย ผู้ค้าประกันมีหน้าที่ต้องชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่มีเงินที่จะชำระเองด้วย

สัญญาผู้ค้าประกัน คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่า "ผู้ค้าประกัน"  
ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

อันสัญญาผู้ค้าประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง  
ลงลายมือชื่อผู้ค้าประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่

### ลักษณะสำคัญของสัญญาผู้ค้าประกัน

1. เป็นสัญญาที่บุคคลภายนอกทำกับเจ้าหนี้ เพราะฉะนั้นลูกหนี้จะทำ  
สัญญาผู้ค้าประกันตนเองไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1239/2505

"ถ้าบุคคลภายนอกมิได้ทำสัญญาผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ แต่ผูกพันระหว่าง  
บุคคลภายนอกด้วยกันก็ไม่ใช่สัญญาผู้ค้าประกัน" คือเป็นสัญญาธรรมดา

(1)

ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งว่าด้วยผู้ค้าประกัน

จำนอง จำน่า, กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517)

2. หนี้ที่ค้ำประกันไม่จำเป็นต้องเป็นหนี้เงินกู้ คือ จะเป็นหนี้อะไรก็ได้ไม่จำเป็นต้องเกิดจากสัญญา อาจเกิดจากนิติกรรมหรือนิติเหตุก็ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1079/2473, 145/2491, 968/2495, 470/2501, 11/2502 เป็นต้น

3. สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบเพียงแต่สัญญาค้ำประกันต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญเท่านั้น มิฉะนั้น จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ (มาตรา 680)

ซึ่งในกฎหมายกำหนดสัญญาค้ำประกันต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยห้ามมิให้เจ้าหนี้บังคับหนี้สินเอาจากผู้เป็นญาติของลูกหนี้หรือทนาย แม้จะเป็นญาติสนิทเพียงใดก็ตาม หากญาติผู้ใดแสดงเจตนาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่ายอมเข้าเป็นผู้ค้ำประกัน (ฎ 8 และ 46 ทพษ 72 และ 92 ทรพศกการ 3 และ 84) ซึ่งเห็นได้ว่าเอกสารเป็นสิ่งจำเป็นในเรื่องสัญญาค้ำประกันโดยเป็นเอกสารธรรมดาไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องทำตามแบบเป็นแบบพิเศษ ซึ่งปัจจุบันก็ยังคงยึดหลักนี้อยู่เช่นกัน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2474

4. ในการทำสัญญาค้ำประกัน ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องเห็นยินยอมด้วย ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยมาต่อสู้ผู้ค้ำประกันไม่ได้

5. จะเกิดสัญญาค้ำประกันได้จะต้องมีหนี้เป็นการผูกพันลูกหนี้ ส่วนหนี้นั้นจะเป็นหนี้อันสมบูรณ์หรือไม่อยู่แล้ว หรือหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไข หรือจะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริงก็ได้ประกันได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707/2487 การกู้เงินไปค้าเงินเถื่อน ค้ำประกันไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 392/2502 ทำสัญญาค้ำประกันลูกจ้างไว้กับนายจ้างว่า ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่นายจ้างเพราะการกระทำของลูกจ้าง ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดนั้นเป็นการประกันในอนาคต

นอกจากนี้โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 730/2508, 1181/2491, 2022/2519 (ประชุมใหญ่), 685/2508, 791-792/2509, 828/2508, 545/2518, 425/2520, 1309/2511, 1887/2506 เป็นต้น

6. ความรับผิดของผู้ค่าประกันเป็นความรับผิดที่เกิดจากหนี้ถ่วงหนี้ย่างต่างหากจากหนี้ของลูกหนี้ ไม่ใช่ความรับผิดแบบลูกหนี้รวมตามมาตรา 291

7. ผู้ค่าประกันมีความรับผิดเพียงลูกหนี้ชั้น 2 เท่านั้นโดยจะรับผิดต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และรับผิดไม่เกินความรับผิดของลูกหนี้และการที่ความรับผิดของผู้ค่าประกันต้องตีความอย่างเคร่งครัด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1079/2473 ศาลฎีกาได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาท่อนหนึ่งว่า ".....จะต้องระลึกเสมอไปว่าผู้ค่าประกันนั้นเป็นลูกหนี้ที่ควรได้รับประโยชน์ เพราะฉะนั้นความรับผิดของผู้ค่าประกันตามสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจำกัดความอย่างเคร่งครัดเสมอไปเพื่อว่าจะได้ไม่ทำให้ผู้ค่าประกันต้องรับผิดขอบเกินกว่าที่เขาได้รับรองไว้....."

นอกจากนี้โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 605/2475, 813/2498, 1807/2505 1373/2513 (ประชุมใหญ่)

8. สัญญาประกันเป็นเพียงสัญญาอุปการะขึ้นอยู่กับหนี้ประธาน และไม่ใช่นิติสัญญาเฉพาะตัวดังนั้น หากผู้ค่าประกันตาย ทายาทของผู้ค่าประกันต้องรับผิดตามสัญญานั้นแต่ไม่เกินทรัพย์สินมรดกที่ตนได้รับ (ฎีกา 878/2510) และไม่ต้องรับผิดถึงทรัพย์สินส่วนตัว (ฎีกา 901/2473)

9. สัญญาประกันนั้นอาจมีผู้ค่าประกันหลายคนในหนี้รายเดียวกันก็ได้ หรืออาจจะมีผู้ค่าประกันอีกชั้นหนึ่งก็ได้ซึ่งเรียกว่า "ผู้รับเรื่อเงิน"

10. ผู้ค้าประกันจะค้าประกันโดยจำกัดความรับผิดหรือไม่จำกัดจำนวนก็ได้

11. เมื่อเจ้านับมีคัมเอาจากผู้ค้าประกันแล้วยังได้รับชำระหนี้ไม่ครบ เจ้านับยังมีสิทธิเรียกร้องส่วนที่ขาดเอาจากลูกหนี้ได้

### ผลก่อนชำระหนี้ (มาตรา 686 - 692)

ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระและเจ้านับเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้แทน ผู้ค้าประกันจะชำระแทนลูกหนี้ก็ได้ แต่ถาผู้ค้าประกันไม่ประสงค์จะทำเช่นนั้นผู้ค้าประกันมีสิทธิที่จะเลือกปฏิบัติดังต่อไปนี้

1. ผู้ค้าประกันมีสิทธิขอให้เจ้านับเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน (บัญญัติที่ 838/2494 และ 2223/2514)
2. ผู้ค้าประกันมีสิทธิขอให้เจ้านับเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเจ้านับถือไว้เป็นประกันก่อน (มาตรา 690)
3. ผู้ค้าประกันมีสิทธิขอก่อสัญญาได้ เช่น เจ้านับมีใคฟ้องหาความของลูกหนี้นายใน 1 ปี นับแต่เจ้านับทราบถึงการตายของลูกหนี้ หนี้ขาดอายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 เมื่อเจ้านับฟ้องผู้ค้าประกัน ๆ ยอมยกอายุความขึ้นต่อสู้เจ้านับได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1055/2477, 2091/2514, 69/2507, 1051/2518)
4. หากผู้ค้าประกันต้องรับผิดรวมกันกับลูกหนี้แล้ว ผู้ค้าประกันยอมไม่มีสิทธิที่จะอ้างข้อ 1, 2, 3 ได้

### ผลภายหลังชำระหนี้ (มาตรา 693-697)

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้านับเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ ถ้าผู้ค้าประกันไม่เกี่ยงให้เจ้านับที่ไปเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อนและไม่เคยขอต่อสู้ข้อใดและได้ยอมชำระหนี้แทนลูกหนี้ไป หรือชำระหนี้ไปตามคำพิพากษาของศาลมีผลตามกฎหมายดังต่อไปนี้

1. ผู้ค้าประกันมีสิทธิได้เบี้ย เอาจากลูกหนี้ทั้งต้นเงินกับดอกเบี้ย ที่ต้องเสียไปจากการค้าประกันนั้น ซึ่งจากข้อนี้ก็มีปรากฏอยู่ในกฎหมายเก่าเช่นกัน กล่าวคือ ผู้ประกันซึ่งชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปแล้ว ก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องบังคับให้ลูกหนี้ ชดใช้ในเมื่อลูกหนี้กลับมาปรากฏตัว หรือหาพบในภายหลัง (ตราสาร 86 และ 87<sup>1</sup>) แต่ตามกฎหมายปัจจุบันผู้ค้าประกันอาจสันนิษฐานได้ว่าผู้ค้าประกันได้เอาจากลูกหนี้ได้หากปรากฏ กรณีดังต่อไปนี้

- ก. ถ้าผู้ค้าประกันละเลยไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้
- ข. ถ้าผู้ค้าประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปโดยไม่ได้ออกลูกหนี้ ๆ

ไม่รู้อายุความหนี้

ค. ถ้าผู้ค้าประกันสละข้อต่อสู้ของลูกหนี้ ซึ่งอาจจะโดยชัดแจ้งหรือ โดยปริยายก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1785/2505 ผู้ค้าประกันหนี้เงินกู้สัญญาว่าแม่ลูกหนี้ตายเกิน 1 ปี ผู้ค้าประกันก็ยกข้อต่อสู้หนี้แทนลูกหนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่ผู้ค้าประกันยอมผูกพัน ตน เช่นนี้ เทียบกับสละข้อต่อสู้เรื่องอายุความ นับว่าไม่ประสงค์จะใช้สิทธิได้เบี้ยโดย สมควรใจ

อายุความฟ้องได้เบี้ยมีฎีกาที่ 449/2501 ทัดสินไว้ว่าใช้อายุความตาม หลักทั่วไป ตามมาตรา 164 คือ 10 ปี หากใช้อายุความตามมาตรา 165 (1) ไม่

2. ผู้ค้าประกันมีสิทธิรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ กล่าวคือ เข้าใช้สิทธิทั้งหลาย บรรดาที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือลูกหนี้รวมทั้งประกันแห่งนั้นนั้น ได้ภายในนามของตนเอง แต่มี บางกรณีผู้ค้าประกันไม่อาจรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ได้ (มาตรา 697) ซึ่งเป็นการกระทำ

(1)

ร. แดงกาต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย หน้า 78.

ของเจ้านั้นเองที่ทำให้มูลค่าประกันไม่อาจเข้ารับวงสิทธิไต่ทั้งหมดหรือบางส่วน

3. นอกจากข้อต่อสู้ของผู้ค่าประกันเองแล้วผู้ค่าประกันยังอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้ต่อเจ้านั้นขึ้นต่อสู้เจ้านั้นได้ด้วย

4. ผู้ค่าประกันมีสิทธิได้เบี้ยจากผู้ค่าประกันรวมในกรณีที่มีผู้ค่าประกันนี้รายเดียวกันหลายคน และผู้ค่าประกันที่ไต่ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปแล้วไม่สามารถได้เบี้ยเอาจากลูกหนี้ได้หรือไม่ครบจำนวนตามที่ตนไต่ชำระแทนไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 359/2509 ผู้ค่าประกันรวมกัน 2 คน เมื่อผู้ค่าประกันคนหนึ่งไต่ชำระหนี้ทั้งหมดแทนลูกหนี้ไป ยอมรับวงสิทธิของเจ้านั้นได้เบี้ยเท่ากับผู้ค่าประกันอีกคนหนึ่งได้ทั้งหมด (ตามหลักลูกหนี้รวม) ตามมาตรา 229 (3) และมาตรา 296, 682 วรรค 2

#### ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาผู้ค่าประกัน

1. เมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับไป ซึ่งหนี้จากระงับไปด้วยการชำระหนี้, ปลิดหนี้, ทักถอนหนี้, แผลงหนี้ใหม่, หนี้เกือบลูกหนี้กัน หรืออาจรงับไปด้วยเหตุอื่นอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 924/2476, 782-783/2494 ลูกหนี้กู้เงินจากเจ้านั้น เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระเจ้านั้นยอมรับเอาช่างเป็ลือกจำนวนหนึ่งเป็นการชำระหนี้เงินกู้ หนึ่งเป็นระงับไปและผู้ค่าประกันก็ยอมหลุดพ้นความรับผิดชอบ

นอกจากนี้โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 525/2517, 817/2521, 1887/2506, 719/2507, 808/2477, 2044/2514, 698/2473, 399/2492, 802/2517, 1596/2519



2. เมื่อผู้ค้าประกันนอกเด็กการค้าประกันสำหรับกิจการที่ต่อเนื่องกัน  
หลายคราว (มาตรา 699) หรือบอกเลิกในกรณีที่มีข้อสัญญาให้บอกเลิกได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 987/2475, 192/2512 หลักในเรื่องค้าประกันเมื่อผู้ค้า  
ประกันจะบอกเลิกสัญญาตามอำเภอใจโดยเจ้านั้นมิได้ยื่นขอหาได้ไม่

นอกจากนี้โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 231-232/2509, 1641/2508,  
1841/2506

3. เมื่อเจ้านั้นยอมมอบเวลาให้ลูกหนี้ (ตามมาตรา 700)

โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 600/2476, 1124/2511, 500/2507,  
271/2508, 1094/2479, 1242/2495, 667/2472, 322/2475, 238/2508,  
306/2473, 816/2476, 1753/2518, 246/2506, 1339/2516, 1821/2499 เป็นต้น

4. เมื่อเจ้านั้นไม่ยอมรับชำระหนี้จากผู้ค้าประกัน (มาตรา 701)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 816/2477 ถ้าผู้ค้าประกันเพียงแต่เตือนให้เจ้านั้นฟ้องลูกหนี้เสีย  
เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระโดยไม่มีการขอชำระหนี้แทนลูกหนี้ หากทำให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้น  
ความรับผิดชอบตามมาตรา 701 ไม่

5. เมื่อสัญญาการค้าประกันระงับไปด้วยเหตุอื่นนอกจากที่กล่าวในข้อ 1-4  
ดังต่อไปนี้ คือ

1. เมื่อการหักกอบล้มหนี้ หรือหนี้เกือบนกลืนกันระหว่างเจ้านั้น  
กับผู้ค้าประกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2474 ถ้ามีผู้ค้าประกันรวม 2 คน เมื่อเจ้านั้นฟ้องหนี้ให้  
ผู้ค้าประกันคนหนึ่ง ผู้ค้าประกันอีกคนหนึ่งก็มีความรับผิดชอบตามสัญญาการค้าประกันนั้นเพียง  
ครึ่งเดียวเฉพาะส่วนของตัวเอง

2. เมื่อผู้ค้าประกันไม่อาจรับช่วงสิทธิจากเจ้านี้
3. เมื่อสัญญาค้าประกันขาดอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 367/2511

สิทธิเรียกร้องตามสัญญาค้าประกันนั้น ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะ  
 ค้าประกันโดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความทั่วไปตามมาตรา 164 คือ อายุความ  
 10 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 216/2521

อายุความ 10 ปี นับแต่วันที่ทำสัญญาค้าประกัน (อ. จิตติ เห็นว่าควรนับ  
 แคว้นที่ลูกหนี้ผิดนัด เพราะความรับผิดของผู้ค้าประกันเกิดขึ้นนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด  
 ไม่ใช่ นับแต่วันที่ทำสัญญาค้าประกัน)

ลักษณะ 12 จำนวน

จากการค้นคว้าประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เห็นได้ว่า การทำสัญญาจำนอง  
 ก็เป็นการประกันอย่างหนึ่ง แต่เป็นการประกันด้วยทรัพย์สินได้เป็นการค้าประกันตัวบุคคล  
 ค้างสัญญาค้าประกัน ส่วนวิวัฒนาการของสัญญาจำนองนั้นกฎหมายเก่าของไทยเราที่  
 เกี่ยวกับการจำนองก็มีอยู่บางเล็กน้อยในพระอัยการลักษณะกฐณี (ศก 1278)  
 กับพระอัยการเบ็ดเสร็จ (ศก 1263) แต่ก็ได้เป็นที่มาของกฎหมายไทยปัจจุบัน  
 ในเรื่องนี้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรา มีรากฐานมาจากกฎหมายของ  
 หลายประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในประเทศไทยและในประเทศอื่น ๆ ก่อนวันที่  
 27 กันยายน พ.ศ. 2478 ลูกหนี้ผูกพันเมื่อการชำระหนี้ทั้งหมดแก่เจ้านี้จนกว่าหนี้  
 นั้นจะไต่สิ้นไปด้วยเหตุใด ๆ เพราะฉะนั้นถ้าทรัพย์สินที่จำนองนั้นมีราคาน้อยกว่าจำนวน  
 หนี้แล้ว ภายหลังที่ได้บังคับจำนองแล้วมีหนี้เหลืออยู่เท่าใด เจ้านี้ (ผู้รับจำนอง)

ฟ้องลูกหนี้เรียกหนี้ส่วนที่ขาดนั้นได้ แต่สำหรับกฎหมายไทยตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2478 ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้ข้อความกลับตรงกันข้าม คือ ตามข้อความที่ไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 ปัจจุบัน ซึ่งการแก้ไขกฎหมายมาตรานี้ทำให้เกิดผลไปไกลมาก และเป็นการแก้ไขหลักใหญ่ของการจำนอง อย่างไรก็ตามแม้จะมีมาตรา 733 บัญญัติไว้ว่า "หากเงินยังขาดอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น" ก็ตาม แต่ศาลฎีกาก็มักจะหาทางออกที่จะไม่บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 นี้อยู่เสมอมา เพราะว่าศาลจะบังคับให้เป็นไปตามมาตรา 733 ที่แก้ไขใหม่โดยเคร่งครัดย่อมจะก่อให้เกิดความรู้อึดว่าไม่เป็นธรรมอยู่เสมอ

### สัญญาจำนองคืออะไร

มาตรา 702 บัญญัติว่า อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า "ผู้จำนอง" เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า "ผู้รับจำนอง" เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะไต่รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีพักท้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะไต่โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

### ลักษณะสำคัญของสัญญาจำนอง

1. ต้องมีหนี้ประจําอันเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์หรือหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไข และหนี้ประจํานั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ๆ ก่อนแล้วจึงจะเกิดมีสัญญาจำนองได้เพราะสัญญาจำนองเป็นสัญญาอุปการณ

2. ทรัพย์สินที่จะเอาไปจำนองต้องมีทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่กฎหมายบัญญัติว่าให้เอาไปจำนองได้ (มาตรา 703)

3. ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองนั้นให้แก่ผู้รับจำนองเป็นเพียงประกันการชำระหนี้เท่านั้น

4. ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองในขณะที่ทำสัญญาจำนองเท่านั้น ที่จะเป็นผู้จำนองทรัพย์สินนั้นได้ หากผู้จำนองไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง หรือตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจโดยชอบจากเจ้าของทรัพย์สิน การจำนองนั้นไม่ผูกพันเจ้าของทรัพย์สิน  
 กฎำพิพากษากฎีกาที่ 2049/2492, 936/2474, 735/2479, 1266/2503, 580/2507, 1605/2506, 212/2517, 1082/2504, 81/2514, 115/2515, 3366/2516, 1640/2516, 247/2510 (คฤมาตรา 705)

5. สัญญาจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่  
 (กฎำพิพากษากฎีกาที่ 505/2507, 546/2512, 1612/2512, 2718/2515, 2239/2517, 1610/2518, 1183/2511)

6. สัญญาจำนองต้องระบุทรัพย์สินที่จำนอง และต้องระบุจำนวนเงินไทยแน่นอนหรือขั้นสูงสุด

7. ผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญในทรัพย์สินที่จำนองไว้ไม่ การรณสิทธิในทรัพย์สินนั้นจะได้โอนไปยังบุคคลนอกหรือไม่ก็ตาม

8. สัญญาจำนองต้องไม่มีข้อตกลงที่ขัดกับบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับจำนอง  
 (คฤมาตรา 711)

9. ทรัพย์สินที่จำนองไว้แล้วอาจนำไปจดจำนองต่อเจ้าหนี้คนอื่นได้อีก  
 (คฤมาตรา 712) โดยอาศัยหลักการรณสิทธิที่ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่จะทำอะไรกับทรัพย์สินของตนก็ได้



### สิทธิจำนองครอบเพียงใจ

1. จำนองทรัพย์สินหลายสิ่ง สิทธิจำนองครอบทุกสิ่ง (มาตรา 716)
2. จำนองทรัพย์สินหลายส่วน สิทธิจำนองครอบทุกส่วน (มาตรา 717)
3. จำนองทรัพย์สินใด สิทธิจำนองครอบถึงทรัพย์สินที่ติดพันอยู่กับทรัพย์สิน

จำนอง (มาตรา 718) ยกเว้น

1. จำนองที่ดินไม่ครอบไปถึงเรือนโรงอันผู้จำนองปลูกสร้างลงในที่ดินภายหลังวันจำนอง
2. จำนองที่ดินซึ่งมีโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่นปลูกอยู่บนดินหรือที่ดินจำนอง ย่อมไม่ครอบไปถึงเรือนโรงหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้น
3. จำนองเรือนโรงหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งได้ทำขึ้นไว้บนดินหรือที่ดินในที่ดินอันเป็นของคนอื่นย่อมไม่ครอบไปถึงที่ดินนั้นด้วย
4. จำนองทรัพย์สินสิ่งใดไม่ครอบไปถึงดอกผลของทรัพย์สินสิ่งนั้น

ฎีกา 431/2481

4. ทรัพย์สินจำนองยอมเป็นประกันการชำระหนี้กับศาลปกครอง
5. สิทธิจำนองครอบไปถึงสิทธิที่จะเรียกเอาแก่ผู้รับประกันภัย ฯลฯ

### สิทธิและหน้าที่ของผู้จำนอง

#### สิทธิของผู้จำนอง

1. สิทธิที่จะไถ่ถอนจำนอง
2. สิทธิที่จะได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวนที่ชำระแทนลูกหนี้ไป แต่ไม่มีสิทธิไถ่เบียเอาแก่ผู้จำนองรวมคนอื่น

3. ถ้าผู้มีจำนวนปลดหนี้ให้ผู้มีจำนวนคนหนึ่ง ผู้จำนวนลำดับหลังมีสิทธิหลุดพ้นจากหนี้เท่าที่เขาเสียหาย

4. ผู้จำนวนมีสิทธิเหมือนผู้ค่าประกันในบางกรณี คือ

1. ผู้จำนวนหลุดพ้นความรับผิดเท่าที่เสียหายเพราะไม่อาจรับขวางสิทธิ (มาตรา 697)

2. เรื่องเจ้านั้นผ่อนเวลาให้ลูกหนี้ (มาตรา 700)

3. เรื่องเจ้านั้นไม่ยอมรับชำระหนี้ (มาตรา 701)

### หน้าที่ของผู้จำนวน

1. หน้าที่ชำระหนี้โดย

ก. ชำระหนี้เป็นงวด ๆ ไล่ตามมาตรา 713

ข. การชำระหนี้จำนวนของจดทะเบียน คู่ค้าพิพากษากฎีกาที่

1034/2479, 829/2474

2. หน้าที่รักษาททรัพย์จำนวนมิให้สูญหายหรือบอบสลาย

### สิทธิของผู้รับจำนวน

1. สิทธิที่จะไต่รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ (ฎีกากฎีกาที่ 823/2487, 1536/2500)

2. สิทธิจำนวนยอมเป็นใหญ่กว่าทรัพย์สินหรืออย่างอื่นที่จดทะเบียนภายหลัง (มาตรา 722) โปรดดูคำพิพากษากฎีกาที่ 377/2478, 1146/2473)

3. ผู้รับจำนวนที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิไต่รับชำระหนี้ก่อนผู้รับจำนวนที่จดทะเบียนทีหลัง (มาตรา 730 และ 732)

4. มีสิทธิบังคับจำนวน หรืออาจจะสละสิทธิจำนวนแล้วฟ้องลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้สามัญก็ได้ โปรดดูคำพิพากษากฎีกาที่ 127/2506, 989/2506, 2003/2519

## การบังคับจำนอง

### 1. การบังคับจำนองด้วยวิธียึดทรัพย์จำนองชายทอดตลาด

#### 1.1 วิธีการบังคับจำนอง

- ก. ต้องมีเจตหมายบอกกล่าว ไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าว และ
- ข. ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวก็ฟ้องศาลเพื่อยึดทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาด  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2479, 2427/2518, 750/2504, 318/2501, 832/2519, 1251/2510

#### 1.2 วิธีปฏิบัติในการบังคับจำนองและขายทอดตลาด

- ก. การขายโดยพลลอคจำนองหรือยึดจำนอง
- ข. ห้ามบังคับจำนองแก่ทรัพย์สินสิ่งเกินความจำเป็น
- ค. ให้กระจายภาระจำนองไปตามส่วนแห่งราคาทรัพย์สินจำนอง
- ง. ถ้าผู้รับจำนองคนก่อนบังคับจำนอง เขากับทรัพย์สินสิ่งเดียวกันทั้งหมด ผู้รับจำนองคนถัดไปย่อมรับช่วงสิทธิของผู้รับจำนองคนก่อนในทรัพย์สินสิ่งนั้น
- จ. ผู้รับจำนองมีสิทธิหักหนี้

#### 1.3 วิธีดำเนินการหลังจากการขายทอดตลาด

- ก. เอาเงินค่าขายทอดตลาดชำระหนี้และอุปกรณ คือ

##### 1. คอกเบี้ย

2. ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้
3. ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง

ข. ในกรณีที่ผู้รับจำนองหลายคน การชำระหนี้จำนองต้องเรียงตามลำดับที่จดทะเบียน และผู้รับจำนองลำดับหลังจะบังคับตามสิทธิของตนให้เสียหายแก่ผู้รับจำนองลำดับก่อนมิได้

2. การบังคับจำนองด้วยวิธีเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนองต้องมีกรณีดังต่อไปนี้

- ก. ต้องมีการบอกกล่าวบังคับจำนอง
- ข. ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการตามมาตรา 729 คือ
  1. ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลา 5 ปี
  2. ผู้รับจำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่า ราคาทรัพย์สินนั้น ทวมจำนวนเงินอันค้างชำระ
  3. ต้องไม่มีการจำนองหรือบุริมสิทธิอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกัน

ค. ผู้รับจำนองต้องฟ้องศาลขอให้ศาลพิพากษาให้ทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนอง

3. ลูกหนี้ไม่ต่อรับคดีในหนี้ที่ยังค้างชำระ มาตรา 733 มาตรานี้มีชื่อว่า  
สังเกตุ ดังนี้

1. มาตรา 733 บังคับถึงกรณีผู้คัดค้านจำนองทรัพย์สินเป็นประกัน  
หนี้ของลูกหนี้ด้วย คู่มือฯ 40/2513



2. สัญญาที่มีข้อความยกเว้นมาตรา 733 มีผลบังคับได้ คู่คำพิพากษาฎีกาที่ 1313/2480, 474/2502, 168/2518, 1536/2514, 600/2500, 989/2506

สิทธิและหน้าที่ของผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนอง

1. ผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองมีสิทธิที่จะไถ่ถอนจำนองด้วยวิธีการพิเศษ ตามมาตรา 736 - 742
2. ผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองมีหน้าที่รักษาทรัพย์สินที่จำนอง ตามมาตรา 743

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาจำนอง มาตรา 744

1. เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดมิใช่เหตุอายุความ คำพิพากษาฎีกาที่ 1414/2509

เมื่อสิทธิเรียกร้องของโจทก์จะขาดอายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 แล้วก็ตาม แต่มาตรา 189 ยอมให้โจทก์ผู้รับจำนองใช้สิทธิบังคับจำนองเอาจากทรัพย์สินที่จำนองได้ ดังนั้นโจทก์จึงมีสิทธิฟ้องจำเลยในฐานะเป็นทายาทของเจ้ามรดกเพื่อยังค้ำชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองได้

2. เมื่อปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองด้วยหนังสือเป็นสำคัญ คู่คำพิพากษาฎีกาที่ 802/2519, 1242/2508, 137/2516
3. เมื่อผู้จำนองหลุดพ้นความรับผิดโดยประการอื่นนอกเหนือไปจาก 2 ข้อข้างต้น
4. เมื่อถอนจำนอง
5. เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับจำนองหรือถอนจำนอง
6. เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุด

### ลักษณะ 13 จำนำ

สัญญาจำนำเป็นสัญญาเก่าแก่มาก สัญญาจำนำมิได้แตกต่างกับสัญญาค้ำประกันเลยเห็นได้ว่า การให้มัดจำก็คือ การให้จำนำแก่เจ้าหนี้นั่นเอง ผู้ค้ำประกันแต่โบราณถูกเจ้าหนี้จองจำไว้ชั่วคราวหรือจำขังไว้ก็เท่ากับเป็นจำนำของเจ้าหนี้ ภายหลังต่อมา การจำนำจึงได้มีความหมายพิเศษเฉพาะการที่ลูกหนี้ส่งมอบสิ่งของให้แก่เจ้าหนี้ไว้เป็นประกัน การชำระหนี้เท่านั้น ซึ่งหากมิได้มีการชำระหนี้ตามกำหนดที่ได้ตกลงกันหรือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามจารีตประเพณี เจ้าหนี้ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมาจำนำนั้นและฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ก็เป็นอันระงับไป เนื่องจากผลประโยชน์ดังกล่าวสัญญาจำนำจึงเป็นที่แพร่หลายมากในสมัยโบราณเกือบจะกล่าวได้ว่าไม่มีสัญญาใดซึ่งจะไว้ชำระระยะเวลานานมากนักเลยเพียงใดก็ตาม เกิดขึ้นโดยมิมีการจำนำ

บทกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจำนำมีบัญญัติอยู่ในพระอัยการลักษณะกฤษฎีกาซึ่งมีน้อยมาก แต่เป็นบทบัญญัติในหลักกฎหมายทั้งสิ้น ทรัพย์สินที่จำนำอาจเป็นสิ่งสาริมทรัพย์สินหรือสิ่งสาริมทรัพย์สิน แต่เพื่อที่จะให้สมบูรณ์จำเป็นจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ และตามพระอัยการนี้เป็นบทกฎหมายที่เข้มงวดมาก ดังนั้นต่อมาจึงมีการแก้ไขให้เบาบางลง และเพิ่มให้ครบถ้วนยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้จากพระราชกำหนดของพระเจ้าบรมโกศฯ ลงวันที่ 5 - 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2284<sup>1</sup> พระราชกำหนดนี้บรรจุกฎบัญญัติวางระเบียบเกี่ยวกับการจำนำสิ่งสาริมทรัพย์สินโดยมุ่งที่จะให้ความปลอดภัยแก่ผู้ให้กู้ยืมเงินโดยมีสิ่งสาริมทรัพย์สินเป็นประกัน คือการจำนำจะต้องกระทำในเวลากลางวัน ผู้รับจำนำจะรับจำนำแก่ผู้ใดที่ตนรู้จักดี ในกรณีที่ส่งสยผู้รับจำนำจะต้องร้องขอ

1. พระราชกำหนดเก่า บทที่ 10 ลงวันอังคาร ขึ้น 1 ค่ำเดือน 3 ปีระกาตรีศก จุลศักราช 1103 กฎหมายหมคบทวิไล เล่ม 2 หน้า 278-284 หรือ กฎหมายราชบุรี 7 เล่ม 2 หน้า 278-284

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งจะเป็นผู้สอบสวนในกรณีสิทธิในทรัพย์สินที่ผู้จำหน่ายนำมาจำหน่าย<sup>1</sup> ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 การให้กู้ยืมโดยยึดเอาทรัพย์สินเป็นจำนำเจริญมาก โรงจำนำทวีถึงขั้นจึงทำให้เกิดบทบัญญัติขึ้นเป็นพิเศษ ซึ่งมีหลักมุ่งแต่จะกีดกันมิให้พวกทุจริตมีช่องทางโดยถือเอาการจำนำเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินที่ชะโมเมา พระราชบัญญัติโรงจำนำ ร.ศ. 114 (19 มกราคม พ.ศ. 2438) บัญญัติให้ผู้ตั้งโรงจำนำต้องขออนุญาตจากรัฐบาล และกำหนดข้อบัญญัติพิเศษในเรื่องวิธีการจำนำที่จะกระทำในโรงจำนำ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 757 ยังรับรองอยู่

อีกประการหนึ่ง ในปลายสมัยรัชกาลที่ 4 สัตว์จำนำอสังหาริมทรัพย์ได้มีการเปลี่ยนแปลงมาเป็นพิเศษจนกลายเป็นสัตว์จำนอง ซึ่งความจริงก็เป็นกำนำจำนำนั่นเอง แต่ผู้เป็นเจ้าของไม่เสียซึ่งการครอบครองทรัพย์สินนั้น

ในกฎหมายปัจจุบัน สัตว์จำนำ หมายถึง สัตว์ทรัพย์สินโดยเฉพาะ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747) ผู้รับจำนำไม่กลายเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนำนั้น แม้จะไม่มีภาระหนี้ตามกำหนดเวลากก็ตาม นอกจากผู้เป็นฝ่ายในสัตว์จำนำจะตกลงกันเป็นพิเศษ และการตกลงนี้จะทำได้โดยมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 756) เมื่อมิได้มีการตกลงเช่นนี้ ผู้รับจำนำได้ค้ำหน้าทรัพย์สินมาขายทอดตลาดและเอาเงินที่ได้จากการขายชำระหนี้ หากเงินที่ได้จากการขายสูงกว่าจำนวนหนี้ ส่วนที่เกินจะต้องมอบคืนให้แก่ผู้จำนำไป หากการขายได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้จำนำคงต้องรับผิดชอบส่วนที่ขาดนั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 และ 767) หากกฎหมายเหล่านี้บัญญัติไว้ตรงข้ามกับกฎหมายเก่า ทั้งนี้เพราะในกฎหมายปัจจุบัน

<sup>1</sup> ร.แดงกัท, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) หน้า 108.

สัญญาจำนำเป็นแค่เพียงสัญญาอุปกรณ์ที่ประกันการชำระหนี้แทนที่จะเป็นสาระสำคัญของสัญญาประธาน ซึ่งแสดงความผูกพันของลูกหนี้ให้ประจักษ์และมั่นคงดังที่โจทก์นำมาตอนตน

### สัญญาจำนำคืออะไร

มาตรา 747 บัญญัติว่า "อันว่าจำนำนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า "ผู้จำนำ" ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า "ผู้รับจำนำ" เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้"

### ลักษณะสำคัญของสัญญาจำนำ

#### 1. ทรัพย์สินที่นำมาจำนำได้มีดังต่อไปนี้

1. สังหาริมทรัพย์
2. สิทธิซึ่งมีตราสาร ตามมาตรา 750
3. ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเมื่อเขาสั่ง ตามมาตรา 751
4. ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนาม ตามมาตรา 752
5. จำนำใบหุ้น ใบหุ้นกู้ ตามมาตรา 753
6. กรณีที่สิทธิที่จำนำถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้  
ตามมาตรา 754

2. ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำเป็นประกันการชำระหนี้ หากไม่มีการส่งมอบสัญญาจำนำจะมีขึ้นไม่ได้ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 631/2474, 490/2502, 1451/2503, 1729/2512, 200/2496

3. การจำนำไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องทำตามแบบ ดังนั้นจะตกลงกันอย่างไรก็ได้เพียงแต่มีการแสดงเจตนาและมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำกันไว้ดีเพียงพอแล้ว สัญญาจำนำเกิดแล้ว

4. สัญญาจำนำเป็นสัญญาอุปการณ

5. เจ้าของเท่านั้นที่มีสิทธิที่จะนำมาจำนำได้หรือตัวแทนหรือผู้รับมอบอำนาจ  
จากเจ้าของก็มีสิทธิเอาทรัพย์สินมาจำนำได้ คำพิพากษายุฎีกาที่ 1115/2497,  
901/2510, 449/2519, 631/2503, 1601/2512

### ผลของการจำนำ

#### การจำนำครอบเพียงใด

1. การจำนำย่อมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้และค่าอุปการณ  
กฏ มาตรา 748
2. การจำนำครอบไม่ถึงดอกผลสินค้าย กฏ มาตรา 761
3. การจำนำครอบไม่ถึงสิทธิที่จะเรียกร้องเอากับผู้รับประกันภัย

### สิทธิและหน้าที่ของผู้รับจำนำ

1. ผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินจำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้  
(กฏ มาตรา 758)

ซึ่งจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 758 นี้เห็นได้ว่า  
ต่างจากกฎหมายเก่าคือ ในเบ็ดเสร็จ 63 และ 64 ซึ่งบัญญัติว่า หากผู้รับจำนำมิได้  
รับชำระหนี้ตามเวลาที่ตกลงกันไว้หรือภายในเวลา 3 ปี เป็นอย่างช้า ทรัพย์สินที่ส่งมอบ  
ไว้เป็นจำนำตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนำ ซึ่งเห็นได้ว่าความหมายของพระอัยการ  
เบ็ดเสร็จ 63 และ 64 นี้มิได้เป็นที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา  
758 ในปัจจุบันนี้

คำพิพากษายุฎีกาที่ 944/2490 และ 778/2503

อย่างไรก็ดี แม้อุทธรณ์จะได้เอาทรัพย์สินไปจำหน่ายไว้ก็ตาม เจ้าหนี้ตาม  
คำพิพากษาในคดีอื่นมีสิทธิที่จะนำยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จำหน่ายไปขายทอดตลาดเอา  
เงินชำระหนี้ได้ เพราะทรัพย์สินยังเป็นของลูกหนี้ ผู้จำหน่ายจะร้องขอให้ศาลสั่ง  
ปลดอัยทรัพย์ที่ยึดไว้ไม่ได้ ผู้รับจำหน่ายจะเรียกร้องบังคับตามสิทธิของคนในการบังคับ  
คดีก็ต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

## 2. ผู้รับจำหน่ายมีหน้าที่รักษาทรัพย์สินจำหน่าย ตามตรา 759

### สิทธิและหน้าที่ของผู้จำหน่าย

1. ผู้จำหน่ายมีหน้าที่ไม่แก้ไขหรือทำให้สิทธิที่จำหน่ายสิ้นไป ตามตรา 755
2. ผู้จำหน่ายมีหน้าที่ออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่จำหน่าย ตามตรา 762

### การบังคับจำหน่าย

เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ผู้รับจำหน่ายยอมมีสิทธิที่จะบังคับ  
ชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่จำหน่ายไว้ โดยการบังคับจำหน่ายซึ่งมีวิธีการดังต่อไปนี้

1. ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ชำระหนี้จะบอกกล่าวด้วยวาจาไม่ได้
  - ก. หากบอกกล่าวไม่ได้ ผู้รับจำหน่ายจะเอาทรัพย์สินจำหน่ายออก  
ขายทอดตลาดก็ได้ แต่ต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้
    1. ไม่ทราบวาลูกหนี้ไปอยู่แห่งหนตำบลใดจึงไม่สามารถ  
บอกกล่าวได้
    2. หนี้ค้างชำระมาเกินเดือนหนึ่ง ก็ให้ขายทอดตลาดได้  
โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าว

ข. หากเป็นการจำหน่ายตั๋วเงิน ผู้จำหน่ายเรียกเก็บเงินตามตั๋วนั้น  
ในวันที่ถึงกำหนดได้โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวก่อน

## 2. การเอาทรัพย์สินจำหน่ายออกขายทอดตลาด

เมื่อผู้รับจำหน่ายออกกล่าวแก่ลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามคำบอก  
กล่าวผู้รับจำหน่ายขอที่จะเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายได้แก่ของขายทอดตลาด

3. การบังคับจำหน่ายไม่ท้องฟ่องศาลเพราะการจำหน่ายมีการส่งมอบทรัพย์สินจำหน่าย  
ให้แก่ผู้รับจำหน่าย แต่วิธีการขายทอดตลาดนั้นของขายด้วยวิธีการขายทอดตลาด ตาม  
มาตรา 509 - 517

## วิธีการปฏิบัติสืบจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำหน่าย

1. ต้องจัดสรรชำระหนี้ต้นเงินและอุปกรณแห่งหนี้ตามมาตรา 748
2. ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด ตามมาตรา 767 วรรค 2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 200/2496

การจำหน่ายทรัพย์สินเป็นประกันหนี้เงินกู้ ถ้าส่งมอบทรัพย์สินจำหน่ายให้แก่ผู้รับ  
จำหน่ายยึดถือไว้ แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือการจำหน่ายก็ได้ แต่ฉบับจำหน่ายแล้ว  
ได้เงินไม่พอชำระหนี้ ส่วนที่ยังขาดอยู่ถ้าจำนวนเกินกว่า 50 บาท ต้องมีหลักฐาน  
เป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้

## ความระงับสืบไปแห่งการจำหน่าย

1. เมื่อหนึ่งจำหน่ายเป็นประกันอยู่นั้นระงับไปเพราะเหตุประการอื่น  
อันมิใช่อายุความ เช่น เพราะลูกหนี้ชำระหนี้, การปลดหนี้ให้ลูกหนี้, การแปลงหนี้  
ใหม่, หักกลบหนี้หรือหนี้เคลื่อนดลันกัน เป็นต้น

2. เมื่อผู้รับจำหน่ายยอมให้ทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำหน่าย โดยความสมัครใจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2502

จำเลยจำหน่ายโคไว้กับโจทก์เป็นประกันหนี้เงินกู้ แต่เมื่อทำสัญญากู้เสร็จแล้ว โจทก์มอบโคคืนให้จำเลยไป ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่เป็นกรจำหน่าย แต่เป็นการกู้ยืมธรรมดา

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นสัญญาจำหน่ายโดยทั่ว ๆ ไปหากเป็นการจำหน่ายกับโรงรับจำนำแล้วมี พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 บัญญัติไว้เป็น พิเศษต่างหาก ซึ่งอาจนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปใช้กับพระ ราชบัญญัติ โรงรับจำนำ ได้ เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ

ลักษณะ 14 เก็บของในคลังสินค้า

สัญญาเก็บของในคลังสินค้า ไม่มีหมินยามไว้แต่พอจะกล่าวอย่างกว้าง ๆ ได้ว่า หมายรวมถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า "นายคลังสินค้า" ได้ตกลง กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า "ผู้ฝาก"ว่าจะเก็บรักษาสินค้าของผู้ฝากไว้ในคลังสินค้าโดยมีบำเหน็จตอบแทนในการเก็บรักษาสินค้า อันถือว่าเป็นการปกคิของนายคลังสินค้าและเมื่อผู้ฝากต้องการนายคลังสินค้าน่าจะต้องออกไปรับของคลังสินค้าน่ากับประหวณสินค้าให้

สัญญาเก็บของในคลังสินค้าน่า ก็มีลักษณะคล้ายกับสัญญาฝากทรัพย์สินแต่มีลักษณะ พิเศษเฉพาะบางประการที่แตกต่างออกไป

สิทธิและหน้าที่ของนายคลังสินค้า

มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้รับฝาก และสัญญาับหมายางกรณี



## 1. สิทธิของนายคดียังสินค้า

- 1.1 สิทธิที่จะเรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 619
- 1.2 สิทธิยกหน่วงสินค้าที่เก็บไว้ อนุโลมตามมาตรา 620
- 1.3 สิทธิที่จะนำสินค้าที่เก็บไว้ไปฝาก ณ สำนักงานฝากทรัพย์สิน
- 1.4 สิทธิที่จะนำสินค้าออกขายทอดตลาด

## 2. หน้าที่ของนายคดียังสินค้า

2.1 รับผิดชอบที่สินค้าที่รับเก็บรักษาเกิดสูญหายหรือบุบสลาย  
เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การสูญหายหรือบุบสลายนั้นเกิดแต่

- ก. เหตุสุดวิสัย
- ข. สภาพของสินค้านั้นเอง
- ค. ความรับผิดชอบของผู้ฝากเอง

2.2 การคืนสุทธหน้าที่และความรับผิดชอบของนายคดียังสินค้าอนุโลม  
ตามมาตรา 623

2.3 ขอยกเว้นหรือขอจำกัดความรับผิดชอบของนายคดียังสินค้าอนุโลม  
ตามมาตรา 625

2.4 หน้าที่ในการให้ความสะดวกแก่ผู้ทรงใบรับของคดียังสินค้า  
และผู้ทรงประหวนสินค้า

ใบรับของคดียังสินค้า - เป็นเอกสารที่ให้สิทธิแก่ผู้ฝากที่จะสลักหลังโอนกรรมสิทธิ์  
ในสินค้าไปเป็นของผู้อื่นได้ (มาตรา 776)

ประหวนสินค้า - เป็นเอกสารที่ให้สิทธิแก่ผู้ฝากที่จะสลักหลังจะนำสินค้า  
ซึ่งจดแจ้งไว้ในประหวนสินค้าโดยไม่คงส่งมอบสินค้านั้นแก่ผู้สลักหลัง (มาตรา 777)

### การออกใบรับของคลังสินค้าและประหวนสินค้า

1. เมื่อผู้ฝากต้องการ ตามมาตรา 875
2. กรณีใบรับของคลังสินค้าหรือประหวนสินค้าสูญหาย คูมาตรา 796
3. การขอแบ่งแยกสินค้าออกเป็นหลายส่วน คูมาตรา 783

### การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ฝาก

1. ผู้ฝากมีสิทธิที่จะโอนสินค้าที่ฝาก ตามมาตรา 776
2. วิธีการโอนกรรมสิทธิ์ในคลังสินค้า โอนโดยการสลักหลังใบรับของคลังสินค้าตามมาตรา 784

### การจำหน่ายและการบังคับจำหน่ายสินค้าที่ขายฝาก

1. ผู้ฝากอาจจะนำสินค้าที่ฝากนั้นไปจำหน่ายได้
2. การจำหน่ายสินค้าที่ฝากนั้นคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติดังนี้
  1. คู่สัญญาจะต้องจดทะเบียนการจำหน่ายลงในใบรับของคลังสินค้า ตามมาตรา 780
  2. คู่สัญญาต้องจดทะเบียนประหวนสินค้าว่าได้จดทะเบียนการจำหน่ายลงในใบรับของคลังสินค้าแล้ว ตามมาตรา 781
  3. ผู้รับจำนองต้องแจ้งแก่นายคลังสินค้า ดังมาตรา 782
  4. จะจำหน่ายโดยหลักหลังใบรับของคลังสินค้าก็ได้ ตามมาตรา 785

### การบังคับจำหน่ายสินค้าที่ฝาก

โดยการขายทอดตลาด (โปรดดูมาตรา 790 - 795)

## การรับสินค้าที่ฝากคืน

จะตองนำไปรับของคลังสินค้มาเวนคืนตอขายคลังสินค้ ตามมาตรา 788

### ลักษณะ 15 ทัวแทน

หลักกฎหมายเรื่อง ทัวแทน มีที่มาจากกฎหมายของโรมันที่ว่า การตั้งบุคคลอื่นให้กระทำการแทนตนนั้น ผู้ได้รับมอบหมายให้ไปกระทำการแทนต้องถูกผูกมัดรับผิดชอบ ในผลของการกระทำที่ตนได้กระทำกับบุคคลภายนอกเอง โดยที่ผู้มอบหมายไม่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย คือ เป็นการมอบอำนาจไปโดยเด็ดขาดจากตัวผู้มอบอำนาจที่เกี่ยว ต่อมาเมื่ออังกฤษรับเอากฎหมายของโรมันไปใช้ หลักกฎหมายทัวแทนแต่เดิมก็ไ้ถูกเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก เช่น เดิมยอมให้มีการโอนสิทธิฟ้องร้องอันสืบเนื่องมาจากการทำแทนกันได้ ก็ไ้ขยายไปถึงการตั้งทัวแทนให้ไปกระทำการอื่น ๆ ด้วย ครั้นเมื่อประเทศไทยจำต้องร่างประมวลกฎหมายต่าง ๆ ขึ้น เพื่อความเป็นเอกราชทางการศาล ลักษณะทัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้อิงหลัก "Law of Agency" ซึ่งเป็นกฎหมายทัวแทนของอังกฤษนั่นเอง <sup>1</sup>

สำหรับกฎหมายทัวแทนของไทยนั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 797 ถึงมาตรา 832 มีหลักใหญ่ ๆ อยู่ว่า เมื่อทัวแทนได้ไปกระทำการตามที่รับมอบหมายแล้ว ทัวแทนก็พ้นไปจากความรับผิดชอบในผลของการกระทำที่ตนได้กระทำไว้กับบุคคลภายนอก แต่ทัวการจะต้องเข้ามารับผิดชอบในผลของการกระทำของทัวแทนที่ได้กระทำไปตามที่ทัวการมอบหมาย เพราะการกระทำของทัวแทนนั้นถือเสมือนว่าเป็นการกระทำของทัวการเอง ส่วนทัวแทนนั้นก็สามารถกระทำได้เฉพาะกิจการที่ทัวการมอบหมายเท่านั้น มิฉะนั้นทัวแทนอาจต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำนั้นด้วยตนเอง หรือถ้า

<sup>1</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ, กฎหมายว่าด้วยทัวแทนและนายหน้า



คู่สัญญาอีกฝ่ายอยู่ตามมาตรา 837 แล้ว ดังนั้นมาตรา 837 จึงควรมีหลักเป็นการ  
คุ้มครองตัวการมากกว่าคุ้มครองตัวแทนค่าทางอีก

### ลักษณะ 16 นายหน้า

เรื่องนายหน้ามีอยู่ในลักษณะ 16 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
บรรพ 3 ตั้งแต่ มาตรา 845 ถึงมาตรา 849 ซึ่งไทยเอาแบบอย่างมาจากประมวล  
กฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นส่วนใหญ่<sup>1</sup> สำหรับส่วนที่แตกต่างกันไปนั้นก็เพราะกฎหมาย  
ของเราคำนึงถึงความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และความเหมาะสมประการอื่น ๆ  
มากกว่ากฎหมายของเยอรมัน ดังนี้ตัวอย่างเช่น

1. เรื่องบำเหน็จนายหน้านั้น ถ้ามีการกำหนดไว้อย่างถูกต้องแน่นอนแล้ว  
ศาลไทยจะบังคับให้ตามนั้น ขณะที่กฎหมายของเยอรมันให้อำนาจศาลที่จะลดบำเหน็จ  
นายหน้าที่ตกลงกันไว้ลงได้ หากศาลเห็นว่าสูงเกินไป

2. กฎหมายไทยให้ตัวการเท่านั้นรับผิดชอบจ่ายค่าบำเหน็จนายหน้า  
แต่กฎหมายเยอรมันให้คู่สัญญาที่นายหน้าชี้ช่องให้ทำสัญญากันได้นั้นรับผิดชอบในค่าบำเหน็จ  
นายหน้าคนละครึ่ง ไม่ว่าฝ่ายใดเป็นตัวการตามสัญญานายหน้าก็ตาม

หลักกฎหมายเรื่องนายหน้ามีอยู่ว่า คู่สัญญานายหน้า คือ สัญญาที่ตัวการตกลง  
จะให้ค่าบำเหน็จแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า นายหน้า เพื่อเป็นสื่อช่วยชี้ช่องหรือ  
จัดการให้ตนได้เข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอก ดังนั้น ตัวนายหน้าเองจึงไม่มีอำนาจ  
ทำการแทนตัวการ หวังไม่ได้ทำแทนบุคคลภายนอกนั้นด้วย กล่าวคือ นายหน้ายอม  
จะไม่มีส่วนเข้าเป็นคู่สัญญา (ใหม่) เลย

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 118.

ข้อเสนอแนะสำหรับกฎหมายลักษณะนี้ คือ ในฐานะที่เป็นกฎหมายในส่วนพาณิชย์ กฎหมายนายหน้า ควรจะมีหลักกฎหมายที่พัฒนาไปไ้พร้อม ๆ กับความก้าวหน้าของ กิจการทางเศรษฐกิจด้วย เป็นที่เห็นได้ว่าในปัจจุบันนี้ กิจการนายหน้าได้ถือกำเนิด ขึ้นในกิจการทางเศรษฐกิจหลายลักษณะ เช่น นายหน้าหลักทรัพย์, นายหน้าเรื่อง การเดินเรือ, นายหน้าประกันภัย และ นายหน้าขายอาคาร เป็นอาทิซึ่งการเป็น นายหน้าในกิจการเหล่านี้ต้องเกี่ยวข้องกับการเงินจำนวนมาก และมีผลโดยตรงเกี่ยว กับเศรษฐกิจของประเทศ หลายประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจก้าวหน้าแล้วก็มีกฎหมาย ที่ก้าวหน้าเช่นกันซึ่งบังคับควบคุมซึ่งกฎหมายนั้น ๆ นอกจากจะมีถือหลักการแสดงเจตนา ของบุคคลแล้วยังมุ่งคุ้มครองระบบเศรษฐกิจของรัฐด้วย ประเทศไทยแม้จะมีกฎหมาย นายหน้าในส่วนมหาชน ครอบคลุมอยู่บางในบางกิจการ เช่น มีพระราชบัญญัติการ ประกอบธุรกิจเงินทุน, ธุรกิจหลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ควบคุม การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ เป็นต้น แต่ก็เป็นในบางกิจการเท่านั้น เนื่องจาก อาชีพ นายหน้าเป็นกิจการที่กว้างขวาง ดังนั้น ในส่วนที่กฎหมายเฉพาะเรื่องควบคุม ไม่ถึงกฎหมายเอกชนลักษณะนายหน้า ก็ควรจะมีบทบาทควบคุมดูแลและบังคับใช้โดยง่าย มีประสิทธิภาพทันกับสมัย

#### ลักษณะ 17 ประนีประนอมยอมความ

หลักของเอกเทศสัญญาลักษณะประนีประนอมยอมความที่มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 850 ถึงมาตรา 852 มีอยู่ว่า สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาจะรับ ข้อพิพาทซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปด้วย ทางฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน และมีผลให้สิทธิเรียกร้องตามที่แต่ละฝ่ายเคยมีอยู่นั้นระงับไป แต่ได้สิทธิขึ้นใหม่ตามสัญญา ประนีประนอมยอมความนั้น

ในทางปฏิบัตินั้น แมว่ากฎหมายลักษณะนี้จะมีบัญญัติไว้เพียง 3 มาตรา เท่านั้น แต่ก็ได้ถูกนำไปใช้อย่าง และเป็นสัญญาที่มีประโยชน์มาก เพราะทำให้คู่กรณีตกลงระงับ ข้อพิพาทระหว่างกันลงได้ โดยมีต้องไปเสียทรัพย์สิน, เสียเวลาฟ้องร้องบังคับชำระ

ข้อพิพาทกันที่ศาล หรือแม้ว่าได้ฟ้องกันเป็นคดีความแล้วก็ตาม ศาลเองยังจะช่วยไกล่เกลี่ยให้ยอมความในชั้นศาล แล้วพิพากษาไปตามที่คู่ความยอมชอมกันได้อีกด้วย

ลักษณะประนีประนอมยอมความ มีชื่อที่นำส่งเกตุอยู่ตรงที่มาตรา 851 ให้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ ฝ่ายที่ฟ้องรับผิดหรือลายมือชื่อของตัวแทนฝ่ายที่ฟ้องรับผิดนั้น จึงจะฟ้องร้องบังคับตามสัญญายอมไต่ขอความทำนองเดียวกันนี้มีอยู่ในเอกเทศสัญญาลักษณะอื่นที่พอยกมาเปรียบเทียบกันได้ อาทิ เรื่องซื้อขาย ตามมาตรา 456 วรรคสอง, เรื่องคำประกันตามมาตรา 681 วรรคสอง และกู้ยืมตามมาตรา 653 ซึ่งบทบัญญัติเหล่านั้นจำกัดไว้เพียงลายมือชื่อของผู้ที่ฟ้องรับผิด (มาตรา 456 วรรคสอง), ผู้คำประกัน (มาตรา 681 วรรคสอง) และผู้ยืม (มาตรา 653) เท่านั้น มิได้ให้รวมถึงลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายที่ฟ้องรับผิดด้วยเลย จึงน่าสงสัยว่ากฎหมายมาตรา 851 ต้องการจะให้ความแตกต่างไปจากบทบัญญัติในลักษณะอื่นอย่างไร โดยหลักแล้ว การตั้งตัวแทนไปทำสัญญาประนีประนอมยอมความ จำต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ (มาตรา 798 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 851 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1091/2515) และหากตัวแทนนั้นเป็นเพียงตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป ก็ทำสัญญาชนิดนี้โดยมิได้รับความยินยอมไว้โดยเฉพาะมิได้อยู่แล้ว (มาตรา 801 อนุ 4) หากมาตรา 851 ในส่วนของตัวแทน หมายความว่าเฉพาะการทำกรแทนในชั้นทำสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 798 วรรคสอง และคำพิพากษาดังกล่าวก็ไม่ปัญหาแต่เนื่องจากหลักฐานเป็นหนังสือนั้นสามารถเกิดขึ้นขณะใดก็ได้ แม้ภายหลังทำสัญญากันแล้วก็ได้ ขอเพียงให้ฝ่ายที่ฟ้องมีอยู่ขณะฟ้องคดีก็พอแล้ว<sup>1</sup> ดังนั้น นอกจากหลักฐานนี้มีลายมือชื่อของฝ่ายที่ฟ้องรับผิดเป็นสำคัญแล้ว ยังจะต้องขยายไปรวมถึงหลักฐานเป็นหนังสือที่ตัวแทนของฝ่ายนั้นลงลายมือชื่อเอาไว้

<sup>1</sup> วิญญู เครืองาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญา ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2522) หน้า 136

ไม่ว่าจะเกิดขึ้นขณะใดก็ตาม ภายหลังจากสัญญาแล้วด้วยหรือ หากเป็นเช่นนั้น  
 ตัวแทนไปลงลายมือชื่อดังกล่าวจำต้องได้รับความยินยอมก่อนด้วยหรือไม่ หรือ  
 ต้องมีหลักฐานทั้งตัวแทนไปกระทำอีก หรือหากตัวแทนไปทำเข้าโดยตัวการไม่  
 ยินยอมจะมีผลผูกพันตัวการหรือไม่อย่างไร หรือหากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ  
 ขณะไปทำสัญญาประนีประนอมยอมความแทน ครั้นหมดสภาพการเป็นตัวแทนแล้ว  
 ไปทำขึ้นมาจะมีผลอย่างไร ล้วนเป็นสิ่งที่เกิดจากความแตกต่างออกไปจากลักษณะ  
 อื่นของมาตรา 851 นี้ซึ่งมาตรา 851 เองก็มีได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน แต่  
 อย่างไรก็ตามจึงสมควรที่จะมีการแก้ไขให้ปัญหาในจุดนี้ชัดเจนขึ้นด้วย

#### ลักษณะ 18 การพนันและขันต่อ

เนื่องจากในควมทมิได้มีบัญญัติวิเคราะห์ศัพท์ไว้ว่า การพนันและขันต่อ  
 คืออะไร เหมือนกับเอกเทศสัญญาลักษณะอื่น ๆ ดังนั้น ความหมายของทั้งสองคำนี้  
 จึงเป็นความคิดเห็นของนักกฎหมายทั้งหลาย ประกอบกับการตรวจสอบพจนานุกรม  
 ฉบับราชบัณฑิตยสถานเท่านั้น ซึ่งก็พอสรุปรวมกันได้ว่า ทั้งการพนันและขันต่อนี้  
 เป็นสัญญาที่คู่สัญญาค้างให้ค้ำมั่นต่อกันว่า ฝ่ายที่แพ้จะต้องจ่ายเต็มพันตามที่ตกลงกัน  
 ไว้ให้กับฝ่ายที่ชนะ เมื่อเหตุการณ์อันไม่แน่นอน ซึ่งเป็นเงื่อนไขของการพนันหรือการ  
 ขันต่อนั้น ได้ปรากฏแน่นอนว่า เป็นไปในทางใดและโดยที่คู่สัญญาทั้งสองมีโอกาส  
 ที่จะแพ้หรือชนะเท่ากัน<sup>1</sup> และเป็นที่น่าสังเกตด้วยว่าทั้งการพนันและขันต่อต่างก็มี  
 ความหมายเช่นเดียวกันนั่นเอง

สัญญาการพนันและขันต่อนั้น เป็นสัญญาที่มีหลักในเรื่องหนี้เกี่ยวกับสัญญา  
 อื่นทั่ว ๆ ไป คือ ในขณะที่สัญญาต่าง ๆ ล้วนแต่เป็นข้อเกิดของหนี้<sup>2</sup> แต่โดย

<sup>1</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, คำอธิบายวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
ว่าด้วยหนี้ ฯลฯ, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 131-133

<sup>2</sup> ประกอบ หุตะสิงห์, คำสอนที่ปริญาจารย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพฯ:  
 โรงพิมพ์จรูญสิทธิ์, 2517), หน้า 130



หลักแล้ว สัญญาการพนันและขันตอไม้ก่อให้เกิดหนี้ (มาตรา 803) เว้นแต่กรณีจะเข้า  
ข้อยกเว้นตามมาตรา 854 เท่านั้น ที่เป็นดังนี้ก็เพราะการพนันและขันตอ คือว่าเป็น  
สิ่งที่จะก่อให้เกิดภัยต่อตนเองและต่อประเทศชาติ ถ้ารัฐบาลสนับสนุนให้มีการ  
เล่นการพนันและขันตอได้โดยไม่ผิดกฎหมายและยอมรับให้มีการบังคับตามการนั้น  
ได้ค้ำแล้ว ประชาชนจะมุ่งหวังที่จะเสี่ยงโชคด้วยการ เล่นการพนันขันตอโดยไม่ทำงาน  
เพราะ เป็นวิธีที่จะได้เงินมาโดยง่าย และได้มาเป็นจำนวนมากโดยอาศัยโชค หรือ  
การเสี่ยงภัยอย่าง เดียวเท่านั้น ซึ่งจะมีผลกระทบกระเทือนต่อภาวะเศรษฐกิจของประเทศ

### ลักษณะ 19 บัญชีเงินสะพัด

เรื่องบัญชีเงินสะพัดนี้ กฎหมายไทยได้ให้หลักเกณฑ์จากประมวลกฎหมาย  
พาณิชย์ของเยอรมัน (มาตรา 355-357) และญี่ปุ่น (มาตรา 291-296)

ลักษณะของสัญญาบัญชีเงินสะพัด คือ การที่บุคคล 2 ฝ่ายซึ่งต่างเป็นหนี้  
ซึ่งกันและกันอยู่และหนี้นั้นต่างก็กำลังเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ตามธุรกิจซึ่งทั้ง 2 ฝ่าย  
ต่างปฏิบัติต่อกันอยู่ทั้ง 2 ฝ่าย ได้มาตกลงหักบัญชีหนี้กัน ตามกำหนดเวลาที่ใดตกลง  
กันไว้ เมื่อหักบัญชีกันแล้ว เหลือเงินเท่าไร จึงจะมีการชำระหนี้กันจริง ๆ

สัญญาบัญชีเงินสะพัดมีประโยชน์คือ ทำให้เกิดความสะดวกในการติดต่อ  
ค้าขายระหว่างบุคคล 2 คน ทำให้ไม่ต้องชำระหนี้กันอีกกันไปมาหลายครั้ง นอกจาก  
นั้นแล้ว ประโยชน์อีกประการหนึ่งคือ สัญญาบัญชีเงินสะพัดนี้ใช้ในการกู้เบิกเงิน  
เกินบัญชีกับธนาคาร กล่าวคือ การกู้เงินโดยใช้บัญชีเงินสะพัดนี้แตกต่างจากการกู้  
เงินธรรมดาโดยผู้ไม่จำเป็นต้องเบิกเงินออกไปทั้งหมดในครั้งเดียวและเมื่อหัก  
บัญชีกันครั้งหนึ่งแล้ว ถ้าหากไม่มีหนี้สินชำระกันอยู่อีก ผู้กู้ก็มีสิทธิเบิกเงินจำนวน  
นั้นออกไปอีกครั้งหนึ่งได้ นอกจากนั้น หากผู้กลางชำระดอกเบี้ยธนาคารมีสิทธิคิดดอกเบี้ย  
เพียงหนึ่งในเงินจำนวนนั้นได้ ซึ่งปกติการกู้เงินธรรมดาจะคิดดอกเบี้ยเช่นนั้นไม่ได้

ในทางปฏิบัติสัญญาบัญชีเงินสะพัดมิได้มีใช้กันแพร่หลายนักในธุรกิจธรรมดา แต่จะใช้กันอย่างมากในกิจการธนาคาร จากสถิติซึ่งขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา บัญชีเงินสะพัดซึ่งเป็นเรื่องอื่น นอกจากการกู้เบิกเงินเกินบัญชีมีอยู่น้อยมากและคดี ทั้งหมดที่พบก็เป็นบัญชีเงินสะพัดโดยการตีความของศาล หากบัญชีเงินสะพัดซึ่งเกิด จากเจตนาของคู่กรณีมาแต่แรกไม่

ทุกวันนี้ธุรกิจและการลงทุนต่าง ๆ มีมากขึ้น ความจำเป็นจะต้องใช้เงินก็มาก ขึ้นตามไปด้วย จึงเชื่อว่า สัญญาบัญชีเงินสะพัดนี้ จะได้ใช้ประโยชน์อย่างกว้าง ขวางต่อไปภายหน้าด้วย

#### ลักษณะ 20 ประกันภัย

การประกันภัยได้เริ่มมีขึ้นในประเทศไทยในสมัยรัชกาลที่ 4<sup>1</sup> โดยบริษัทของ ชาวตะวันตกเข้ามาดำเนินกิจการในประเทศไทย และในสมัยนั้นไทยเรายังไม่มีกฎหมาย ในเรื่องนี้ ประเทศไทยได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยเป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 6 (พ.ศ. 2467) ซึ่งก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 นี้เอง

เจตนาแต่ดั้งเดิมของการประกันภัย คือ การที่บุคคลหลายคนที่ต้องเสี่ยงภัยจะ เขาร่วมกันช่วยเหลือเจือจางความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดในพวกของตน แต่ปัจจุบันสัญญาประกันภัยมีลักษณะของการราชาธิปไตยเสียหายโดยมีค่าตอบแทนเพื่อ ประโยชน์ของทั้งผู้รับประกันและผู้เอาประกันกล่าวคือ

สัญญาประกันภัยมี 2 ชนิดใหญ่ ๆ คือ ประกันวินาศภัย และประกันชีวิต สำหรับการประกันวินาศภัยแบ่งเป็น ประกันวินาศภัยธรรมดา, ประกันภัยรับขน และประกันภัย คำจุนอีกด้วย

<sup>1</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยการประกันภัย (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523) หน้า 9

การประกันวินาศภัย คือ การที่ผู้รับประกันตกลงกับผู้เอาประกันว่า ผู้เอาประกันผู้เอาประกันจะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้ผู้รับประกัน ซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกัน หากเกิดความเสียหายขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เอาประกันไว้ ผู้รับประกันจะไต่ค่าเสียหายให้ในวงเงินที่กำหนด

การประกันภัยรับชน คือ การประกันภัยในการขนส่งสินค้า มีลักษณะเหมือนกัน ประกันภัยธรรมดาคงกันเพียงแต่รายละเอียดปลีกย่อยบางประการเท่านั้น เช่น เรื่องเส้นทางขนส่ง ถ้าจำเป็นผู้ขนส่งเปลี่ยนเส้นทางจากที่กำหนดไว้แต่เดิมได้ เป็นต้น

ประกันภัยค่าจุน ต่างกับการประกันภัยอื่น ๆ กล่าวคือ ผู้รับประกันจะจ่ายเงินค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอก ผู้ได้รับความเสียหายแทนที่จะจ่ายให้ผู้เอาประกัน ในบางประเทศมีกฎหมายบังคับให้รถยนต์ทุกคันมีประกันเช่นนี้ ในประเทศไทยถึงแม้ไม่มีกฎหมายบังคับแต่การประกันภัยค่าจุนนี้ก็เป็นที่นิยมกันพอสมควรสำหรับผู้ซื้อรถยนต์

การประกันชีวิตนั้นคล้ายกับการประกันภัยธรรมดาเพียงแต่เงื่อนไขการจ่ายเงินอยู่ที่การตายของผู้เอาประกัน ส่วนเงินนั้นจะจ่ายให้แก่บุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับประโยชน์ การประกันชีวิตนี้ บางครั้งก็ทำในระยะสั้น ๆ เช่น ประกันชีวิตระหว่างเดินทางและนอกจากนั้นก็มีประกันชีวิตในแบบต่าง ๆ เช่น แบบสะสมทรัพย์ คือ เมื่อครบกำหนดเวลาและผู้เอาประกันยังมีชีวิตอยู่ บริษัทประกันจะจ่ายเงินเบี้ยประกันคืนให้พร้อมทั้งดอกเบี้ยซึ่งก็ทำให้การประกันภัยแบบนี้เป็นที่นิยมกันมากพอสมควร

นอกจากการประกันภัยแบบต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ปัจจุบันยังมีการประกันภัยอีกแบบหนึ่งซึ่งเรียกว่า การประกันสุขภาพ ซึ่งก็มีลักษณะเหมือนการประกันภัยธรรมดา แต่มีเงื่อนไขการจ่ายเงินอยู่ที่สุขภาพของผู้เอาประกัน กล่าวคือ ถ้าในระยะเวลาที่กำหนดผู้เอาประกันป่วยต้องรักษาตัวในโรงพยาบาล ผู้รับประกันก็จะจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลให้ในวงเงินและเงื่อนไขที่กำหนด

<sup>1</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยประกันภัย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525) หน้า 285.

ประโยชน์ของการประกันภัย คือ เป็นการบรรเทาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้กับผู้อาประกัน

ในการประกันภัยชนิดต่าง ๆ นี้ ชนิดที่มีความสำคัญมากที่สุดเห็นจะเป็นการประกันวินาศภัย เพราะทรัพย์สินที่เอาประกันนั้น ส่วนหนึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีราคาสูง เช่น เครื่องบิน เรือเดินสมุทร โกดังและสินค้าภายในโกดังเก็บสินค้า สิ่งเหล่านี้ย่อมทำให้เบี้ยประกันและวงเงินเอาประกันสูงมากตามไปด้วย และนับวันธุรกิจที่มีสินค้าหรือทรัพย์สินราคาสูงก็ยังมีมากขึ้นทุกวัน จึงเห็นได้ว่า การประกันภัยวินาศภัยนี้ จะมีความสำคัญมากขึ้นทุกที จึงสรุปแนวโน้มได้ว่า กฎหมายประกันภัยจะเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญและอนาคตที่ไกลมากอันหนึ่ง

#### ลักษณะ 21 ทั่วไป

กฎหมายเรื่องทั่วไป เป็นผลส่วนหนึ่งของการแผยขยายอิทธิพลตะวันตกซึ่งเข้ามาในประเทศไทย ไทยเราบริบทการและรายละเอียดของกฎหมายเรื่องทั่วไปมาจากอังกฤษ (The Bill of Exchange Act, 1882)<sup>1</sup> นอกจากนั้นแล้วยังได้บริบทการสำคัญอีกอันหนึ่งคือ ร่างข้อตกลงระหว่างประเทศของสันนิบาตชาติ<sup>2</sup> พ.ศ. 2453-2455 ซึ่งองค์การสันนิบาตชาติประสงค์จะให้ประเทศทั้งหลายทั่วโลก

<sup>1</sup> ไททอรี่ คงสมบูรณ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตั๋วเงิน (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524) หน้า 3.

<sup>2</sup> Preliminary Draft of the Uniform Law on Bills of Exchange and Promissory Notes Payable to Order

ใช้เป็นหลักเดียวกัน เพื่อความสะดวกในการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศในการประชุม  
 ร่างข้อตกลงนี้ ไทยก็มีส่วนร่วมอยู่ด้วย และถึงแม้ไทยจะไม่ได้ลงนามรับรองร่างข้อตกลง  
 นี้ ต่อมาในภายหลังเราก็ได้นำร่างนั้นมาใช้เป็นหลัก ส่วนหนึ่งในกฎหมายว่าด้วยตั๋วเงิน  
 ของเรา <sup>1</sup>

ตั๋วเงินที่มีที่มาจากทางปฏิบัติของการค้าขายระหว่างประเทศทางยุโรปในกฎหมาย  
 ไทยแบ่งตั๋วเงินออกเป็น 3 ชนิด คือ

1. ตั๋วแลกเงิน
2. ตั๋วสัญญาใช้เงิน
3. เช็ค

ตั๋วแลกเงิน คือ คำสั่งเป็นหนังสือที่ผู้ออกคำสั่งให้อีกบุคคลหนึ่งจ่ายเงินให้กับ  
 ผู้ที่ถูกระบุชื่อในตั๋ว หนังสือคำสั่งนั้นจะต้องมีข้อความครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย  
 จึงจะมีสิทธิหน้าที่และการบังคับตามกฎหมาย

ตั๋วแลกเงินมีประโยชน์ คือ ใช้เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ หรือเพื่อความ  
 สะดวกแก่ลูกหนี้ในการผ่อนเวลาที่จะชำระหนี้เป็นเงินสด กล่าวคือในขณะที่เจ้าหนี้หวัง  
 ถวายหากลูกหนี้ยังไม่มีตัวเงินสดในขณะนั้น ก็อาจออกตั๋วแลกเงินให้เจ้าหนี้ไว้ก่อนแล้ว  
 ค่อยให้เจ้าหนี้ไปรับเงินในวันหลัง ซึ่งก็เป็นความสะดวกแก่เจ้าหนี้ด้วย กล่าวคือ  
 ดีกว่าจะไม่ได้รับชำระหนี้เลย

<sup>1</sup> ฉานินทร์ กรัยวิเชียร, 'อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย'

การใช้ตั๋วแลกเงินนี้มีข้อดีของอยู่บางประการเช่นกัน กล่าวคือ กฎหมายมิได้บังคับให้ผู้รับคำสั่งให้จ่ายเงิน ต้องจ่ายเงินจริง ๆ หมายความว่า ผู้จ่ายจะจ่ายหรือไม่ก็ได้ ลักษณะเช่นนี้ทำให้เกิดความไม่มั่นใจแก่ผู้รับตั๋วแลกเงิน นอกจากนั้นแล้ว หากผู้จ่ายไม่ยอมจ่ายเงิน กฎหมายยังกำหนดหน้าที่ของผู้รับตั๋วเงิน (ผู้ทรง) ไว้อีกด้วย ซึ่งก็มีความยุ่งยากพอสมควร กล่าวคือ ต้องไปให้นายอำเภอหรือนายความทำคำคัดค้านให้ภายในกำหนดเวลา ถ้าไม่ทำคำคัดค้าน ผู้ทรงจะไม่มีสิทธิได้รับเงินจากตัวเงินนั้นเลย สิ่งเหล่านี้ทำให้ตั๋วแลกเงินไม่เป็นที่นิยมใช้กันในวงการค้าและธุรกิจ

ถ้าหากจะมีการแก้ไขเงื่อนไขหรือหน้าที่บางประการของกฎหมายตั๋วแลกเงินนี้เสีย ให้มีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น ก็น่าเชื่อว่าตั๋วแลกเงินคงจะมีการนิยมใช้กันสมเจตนาารมของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามในขณะนี้ ไม่มีแนวโน้มว่าจะมีแก้ไขในส่วนนี้แต่อย่างใด ทั้งนี้ก็เพราะว่ามีตั๋วเงินอีก 2 ชนิด ที่ใช้ได้สะดวกกว่าตั๋วแลกเงินและตัวเงินเหล่านั้นก็มีใช้กันอยู่อย่างแพร่หลายในวงการธุรกิจปัจจุบัน ตัวเงินเหล่านั้นคือตั๋วสัญญาใช้เงินและเช็ค

ตั๋วสัญญาใช้เงิน คือ ตราสาร (เอกสาร) ซึ่งผู้ออกตั๋วให้สัญญากับผู้รับตั๋วว่าจะใช้เงินตามจำนวนที่กำหนดให้ เมื่อครบกำหนดเวลาที่ตกลงไว้

ตั๋วสัญญาใช้เงินมีประโยชน์มากในทางธุรกิจ เงินทุนหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์ กล่าวคือ เมื่อประชาชนนำเงินเข้าฝากกับบริษัทเงินทุนเหล่านี้ บริษัทจะออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้ท่านเองเดียวกับที่ธนาคารออกสมุดฝากเงินให้กับลูกค้า และเมื่อถึงกำหนดเวลา ผู้ฝากจะเอาตั๋วสัญญาใช้เงินไปขึ้นเงินจำนวนที่ฝากและดอกเบี้ยจากบริษัทเงินทุนนั้น

โดยแท้จริงแล้ว กฎหมายประสงค์จะให้ตั๋วสัญญาใช้เงินเป็นตราสารที่โอนเปลี่ยนมือกันได้ แต่ในทางปฏิบัติของผู้ที่ฝากเงินกับบริษัทเงินทุน ผู้ฝากมักจะไม่โอนตั๋วออกไป แต่จะเก็บตัวนั้นไว้และรอไปขึ้นเงิน พร้อมทั้งดอกเบี้ยเมื่อตัวถึงกำหนดเรื่องนี้

ทำให้เสียเจตนารมณ์ของกฎหมายไปข้อหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ทรง (ผู้ถือตัว) ประสงค์ จะโอนตัวนั้นต่อไปก็ย่อมกระทำได้เสมอ

ในปัจจุบันนี้ ธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์ ได้เกิดขึ้นเป็น อย่างมาก และเสนอดอกเบี้ยแก่ผู้ฝากเงินในอัตราสูง การฝากเงินในธุรกิจประเภทนี้ จึงมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นมากในอนาคต และเชื่อว่า ตัวสัญญาใช้เงิน ยังจะเป็นสิ่งจำเป็น สำหรับธุรกิจเหล่านี้ต่อไป

เช็ค เป็นคำสั่งให้จ่ายเงินของผู้สั่งจ่ายเจ้าของบัญชีที่ส่งให้ธนาคารจ่ายเงิน แก่ผู้ถือกระบัตรชื่อในเช็คหรือผู้ถือ และเนื่องจากธนาคารส่วนใหญ่มีความมั่นคงทางการเงินมาก จึงทำให้ผู้รับเช็คมีความมั่นใจที่จะรับเช็ค และมีความสะดวกที่จะใช้เช็คหรือนำไปขึ้นเงินด้วย เช็คจึงเป็นตัวเงินที่คล่องตัวและแพร่หลายที่สุดในตัวเงินทั้ง 3 ชนิด กล่าวคือ แทนจะใช้เช็คแทนเงินสดที่เดียว และเพราะความสะดวกอย่างมากมาย นี้เช็คจึงมีประโยชน์อีกอย่างหนึ่งคือ ใช้ติดตัวไปแทนเงินสดจำนวนมาก ทำให้มีความปลอดภัยแก่ผู้ใช้เช็คมากกว่าเงินสดด้วย

แม้ว่าเช็คจะมีความคล่องตัวอย่างมากในวงการค้าและธุรกิจ เช็คก็มีปัญหา บางประการด้วยกัน กล่าวคือ มีอยู่บ่อย ๆ ที่ผู้ออกเช็คออกเช็คไปโดยไม่มีเงิน ในบัญชี เรื่องนี้ก็ได้มีการแก้ไขโดยมีพระราชบัญญัติความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ซึ่งกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ออกเช็คโดยไม่มีเจตนาให้มีการใช้เงินตามเช็ค แต่ถึงแม้จะมีการกำหนดโทษสำหรับความผิดนี้แล้ว การออกเช็คโดยไม่มีเงินในธนาคาร ก็ยังคงมีอยู่มากซึ่งก็เป็นปัญหาสำคัญที่สุดอันหนึ่งในวงการธุรกิจ และวงการกฎหมาย ขอเสนอแนะในส่วนนี้คือ ถ้าหากมีการแก้ไขปัญหาเรื่องเช็คไม่มีเงินนี้ได้ ก็จะเป็น ประโยชน์แก่วงการธุรกิจและกฎหมายเป็นอย่างมาก และเชื่อว่าจะเป็นกฎหมายหรือ วิธีการที่ยิ่งใหญ่มากอันหนึ่งในรอบ 200 ปี ของกรุงรัตนโกสินทร์

## ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท

ในสมัยสมเด็จพระเอกาทศรถ มีกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ซึ่งมีลักษณะคล้ายเรื่องหุ้นส่วนบริษัท<sup>1</sup> ซึ่งได้มีการสืบเนื่องมาในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จของกฎหมายตรา 3 ดวง ของกรุงรัตนโกสินทร์ด้วย กล่าวคือ ในกฎหมายตราสามดวง ลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 10 บัญญัติว่า "ราษฎรทั้งหลาย ชักชวนเข้าหุ้นกันไปค้าขาย ออกกำไรให้แบ่งปันกันตามมากและน้อย ถ้ามีข้อสัดคอกันเก็บเอาหุ้นซึ่งเป็นส่วนของท่านนั้นไว้ ท่านว่าประมัตต์สินทานให้เอาหุ้นและกำไรนั้นตั้งใหม่ทั้งคู่" และในบทที่ 103 บัญญัติว่า "ไปค้าด้วยกันและคกก็กและคนหนึ่งเอาสินนั้นรอกให้ทำสินนั้นเป็นสามส่วน โฉกแก่เจ้าของสองส่วน ให้แก่ผู้เอามาส่วนหนึ่ง"<sup>2</sup>

ลักษณะของเรื่องนี้ ในกฎหมายตรา 3 ดวงมิได้กำหนดลักษณะของหุ้นส่วนและไม่ได้กำหนดคสัทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ด้วย บัญญัติไว้แต่เพียงวิธีแบ่งกำไร ในกรณีต่าง ๆ กล่าวคือ ในการค้าขายธรรมดาแบ่งกันตามส่วนที่ลงทุน (".....ออกกำไรให้แบ่งปันกันตามมากและน้อย.....") แต่ถ้การค้าขายนั้นได้พบกัสิ่งสงครามเข้าและหุ้นส่วนคนหนึ่งพาทรัพย์สินนั้นออกมาแต่ผู้เดียว ผู้ที่พาออกมาได้เพียง 1 ส่วน หุ้นส่วนอีกคนหนึ่งได้ 2 ส่วน (".....ให้ทำทรัพย์สินนั้นเป็นสามส่วน โฉกแก่เจ้าของสองส่วน ให้แก่ผู้เอามาส่วนหนึ่ง")

<sup>1</sup> ประภาสน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522) หน้า 2.

<sup>2</sup> กฎหมายเดิม 1 พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ท้าว พลโฑถมพร ศรีไชยยันต์ พ.ศ. 2513 หน้า 550



นอกจากจะบัญญัติถึงวิธีแบ่งทรัพย์สินแล้ว กฎหมายยังกำหนดโทษทางอาญา สำหรับความไม่ซื่อสัตย์ระหว่างคู่สัญญา หรือการประบัตินินทานไว้ด้วย กล่าวคือ ให้ปรับไหมเป็น 2 เท่า ของราคาหุ้นและกำไร แต่สำหรับการที่คู่สัญญาคคนหนึ่งพาททรัพย์สินเข้ามาในระหว่างสงคราม กฎหมายยังไม่ถือว่าเป็นการไม่ซื่อสัตย์ต่อกฎสัญญา จึงมิได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม การเอาทรัพย์สินออกมาเพียงฝ่ายเดียวนี้อาจเกิดความเสียหายหรือเสียเปรียบแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้แบ่งให้ผู้เอาออกมาเพียงส่วนเดียวซึ่งเรื่องนี้ก็อาจกล่าวได้ว่า เป็นการลงโทษในทางหนึ่งเหมือนกัน

ต่อมาเมื่อไทยมีการค้าขายกับประเทศทางตะวันตก กฎหมาย 2 มาหาดังกล่าวข้างต้น ไม่เพียงพอจะใช้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในทางปฏิบัติ และไม่เพียงพอที่จะใช้วินิจฉัยคดีต่าง ๆ ได้ ศาลไทยได้ใช้กฎหมายอังกฤษเป็นหลักตลอดมา<sup>1</sup> จนถึงในสมัยรัชกาลที่ 6 จึงได้มีพระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454) บังคับใช้และใช้ตลอดมาจนถึงประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ใน พ.ศ. 2467

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 แบ่งการเข้ารวมกันทำการค้าออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ห้างหุ้นส่วน และ บริษัท

ห้างหุ้นส่วนแบ่งเป็น 2 ชนิดคือ ห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญยังแบ่งออกเป็นอีก 2 ชนิดคือ ห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดา และ ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญคือ ห้างฯ ที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนมีความรับผิดชอบในหนี้สินของห้างอย่างไม่จำกัด ไม่ว่าจะ เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนหรือไม่

<sup>1</sup> ประกาศนั อวชชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 2.

แต่ถ้าเป็นห้าง ๆ ที่จดทะเบียนก็จะมีสิทธิเพิ่มขึ้นคือ เป็นนิติบุคคล เสมือนบุคคลอีกคนหนึ่งสามารถทำนิติกรรมหรือการใด ๆ ได้ด้วยตนเองต่างหากจากผู้ถือหุ้น

ห้างหุ้นส่วนจำกัด คือ ห้างฯ ที่ผู้เป็นหุ้นส่วนมีความรับผิดชอบจำกัดในหนี้สินของห้าง เทียบจำนวนที่ตนได้ลงทุนไป หมายความว่า ถ้าตนจ่ายเงินลงทุนไปแล้วไม่ว่าห้างจะมีหนี้สินเพียงใด ตนก็ไม่จำเป็นต้องใช้เงินให้เจ้าหนี้ของห้างอีก

ห้างหุ้นส่วนจำกัดนี้ ต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเสมอ

บริษัทจำกัด มีการแบ่งหุ้นออกเป็นหุ้น ๆ แต่ละหุ้นมีราคาเท่ากัน ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบเพียงจำนวนค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบ ซึ่งก็หมายความว่า ถ้าตนใช้ค่าหุ้นครบแล้ว ไม่ว่าบริษัทจะเป็นหนี้สินเพียงใด เจ้าหนี้ของบริษัทก็ไม่อาจจะมาฟ้องร้องกับผู้ถือหุ้นได้อีก บริษัทจำกัดนี้จะจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล เช่นเดียวกัน

ข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายตราสามดวง คือ ในกฎหมายตราสามดวงผู้ที่คิดโกงต่อหุ้นส่วนจะไต่รับโทษทางอาญา แต่ปัจจุบันความรับผิดชอบของผู้กระทำเช่นนั้น มีเพียงผิดสัญญาหรือละเมิดเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม การผิดสัญญาหรือละเมิดก็ย่อมจะทำให้ผู้ผิดสัญญาต้องไต่ค่าสินไหมทดแทนเช่นเดียวกัน ต่างกันเพียงแต่ว่า การใช้ค่าสินไหมในกฎหมายตราสามดวง หลวงเป็น ผู้รับเงินต้น แต่ปัจจุบันคู่สัญญาผู้ได้รับความเสียหายเป็นผู้ได้รับเงินค่าสินไหมทดแทนนั้น นอกจากนั้นแล้ว หากการคิดโกงเข้าลักษณะเป็นการฉ้อทรัพย์หรือขโมยทรัพย์ ผู้กระทำเช่นนั้นก็อาจต้องโทษทางอาญาได้ด้วยเช่นกัน เพียงแต่เป็นโทษในประมวลกฎหมายอาญามีโทษในกฎหมายเรื่องหุ้นส่วนบริษัท ดังเช่น ในกฎหมายตราสามดวง

นอกจากเรื่องโทษแล้ว ข้อแตกต่างอีกประการหนึ่งคือ ในกฎหมายตราสามดวงไม่ได้กำหนดลักษณะหรือวิธีการต่าง ๆ ของห้างหุ้นส่วนและบริษัทไว้เลย แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้อย่างละเอียด ดังใจกล่าวแล้วข้างต้น

เรื่องกฎหมายบริษัทนี้ มีผลกระทบสืบเนื่องประการหนึ่ง ที่มีความสำคัญมาก พอสมควรกล่าวคือ บริษัทนั้นเป็นที่รวมของทุนและผู้ประกอบการค้า เมื่อทำกิจการ ประสบความสำเร็จบริษัทที่กำไร เงินกำไรจำนวนนั้นก็จะตกอยู่แก่ผู้ถือหุ้นและผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นบุคคลจำนวนน้อย เช่นนี้สำหรับบริษัทขนาดเล็กก็จะมีอะไรกระทบกระเทือนมากนัก แต่หากเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจมาก เช่น ธนาคาร ก็อาจก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำค่าสูง ทางเศรษฐกิจของสังคมขึ้นได้ ซึ่งรัฐบาลก็ไม่ประสงค์จะให้เกิดความแตกต่าง เช่นนี้ในสังคมมากนัก รัฐบาลประสงค์จะให้มีการเฉลี่ยความมั่งมีจากผู้ร่ำรวยไปยังประชาชนทั่ว ๆ ไปบ้าง จึงมีการแก้ปัญหาในส่วนนี้ โดยออกพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน ใน พ.ศ. 2521 กำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นและผู้ถือ การให้มากกว่าบริษัทธรรมดา เพื่อให้ประชาชนเข้าร่วมถือหุ้นได้เป็นจำนวนมาก และมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการธนาคาร ว่า ถ้าหากธนาคารจะออกหุ้นเพิ่มทุนธนาคาร จะต้องกันหุ้นส่วนหนึ่งขายให้แก่ประชาชนทั่วไปด้วย

อย่างไรก็ตาม ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางการเงินของประชาชนในประเทศ ยังจะเป็นปัญหาสำคัญอยู่ต่อไปในอนาคต จึงเชื่อว่ากฎหมายของเราคงจะมีแนวโน้ม เกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์ของบริษัท หรือหน่วยทางธุรกิจอื่น ๆ ให้แก่ประชาชน ทั่วไปเพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรง เช่น เรื่องการขายหุ้น หรือในทางอ้อม เช่น ภาษีหรือในทางอื่น ๆ ด้วย

### ลักษณะ 23 สมาคม

สมาคม คือ การที่บุคคลกลุ่มหนึ่งเข้าร่วมกันทำการอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็น กิจการอะไรก็ได้ ซึ่งมีโครงการแสวงหากำไรมาแบ่งปันกัน นอกจากนั้นแล้ว การจัดตั้ง สมาคมยังจะต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลอีกด้วย

สมาคม มีประโยชน์เพื่อการ รวมกลุ่มให้มีความมั่นคงในการทำกิจการใดกิจการหนึ่งได้เป็นผลสำเร็จ ในปัจจุบันนี้ มีสมาคมต่าง ๆ ทั้งสิ้นมากมายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลนั้นหรือกิจการบางอย่างเกี่ยวกับกลุ่มบุคคลนั้นนั่นเอง สมาคมที่มีมากที่สุดเห็นจะเป็นสมาคมศิษย์เก่า ของโรงเรียนและมหาวิทยาลัยต่าง ๆ รองลงมาก็คงจะเป็นสมาคมของกลุ่มบุคคลต่าง ๆ เช่น สมาคมแพทย์ หรือสมาคมไทหน่า นอกจากนี้ ก็มีสมาคมทางวิชาการบาง เช่น สมาคมฝรั่งเศษ เป็นต้น

ข้อที่น่าสังเกตข้อหนึ่ง เกี่ยวกับกฎหมายสมาคม ก็คือ เอกเทศสัญญาลักษณะอื่น ๆ จะเป็นสัญญาในทางธุรกิจหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจการพาณิชย์ทั้งสิ้น แต่สมาคมมิได้เป็นเช่นนั้น สมาคมน่าจะมีลักษณะแบบเดียวกับมูลนิธิ และบัญญัติรวมไว้ในส่วนนั้นมากกว่า จะมาบัญญัติรวมไว้ในหมวดเอกเทศสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายของเรา มิได้แยกกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกัน การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้จึงไม่ขัดกับหลักการใด

สถาบันวิจัยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะทรัพย์สินในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ความนำ

วิวัฒนาการของกฎหมายในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ในส่วนของกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน อาจแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ระยะ คือ

1. สมัยก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 คือ ตั้งแต่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกทรงประกาศใช้กฎหมายตราสามดวงเป็นต้นมา ในสมัยแรก ๆ กฎหมายที่ใช้เป็นหลักในการตัดสินคดีก็คือ กฎหมายตราสามดวง ซึ่งพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกทรงโปรดให้นำตัวบทกฎหมายทั้งแก่สมัยกรุงศรีอยุธยา มาชำระสะสาง และรวบรวมขึ้นให้เป็นหลักฐาน แก่กฎหมายตราสามดวงนั้นเป็นเพียงการรวบรวมตัวบทกฎหมายต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกัน แต่มิได้เป็นการเรียบเรียงขึ้นในลักษณะประมวลกฎหมาย จึงมิได้มีการแบ่งเป็นหมวดหมู่ตามลักษณะของกฎหมายแต่ละประเภท อย่างไรก็ตาม บัญญัติของกฎหมายในส่วนแพ่งและพาณิชย์ส่วนใหญ่ จะมีบัญญัติไว้ในลักษณะเบ็ดเสร็จ กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จเป็นกฎหมายโบราณตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาขึ้นเป็นกฎหมายใน พ.ศ. 1903 ในแผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) และตราเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จเป็นกฎหมายหลายเรื่องปนกัน บัญญัติเป็นเรื่อง ๆ เป็นตอน ๆ เช่น มีเรื่องเกี่ยวกับไร่นา เรื่องที่ดิน เรื่องฝากทรัพย์สิน เรื่องเช่าอิม เรื่องจำวาน เรื่องซื้อขายหุ้นส่วน เรื่องให้ทรัพย์สินแก่กัน เรื่องพนันขึ้นคอ เรื่องประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหาย เป็นต้น<sup>1</sup>

<sup>1</sup> พระวรภักดิ์พิบูลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (พ.ศ. 2512) หน้า 141 - 142.

แต่เนื่องจากในกฎหมายตราสามดวง มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน และลักษณะอื่น ๆ น้อยมาก ไม่เพียงพอต่อการพัฒนาของบ้านเมืองซึ่งเจริญขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้มีปัญหากฎหมายต่าง ๆ เกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายตราสามดวงครอบคลุมไม่ถึง หรือบางกรณี เมื่อนำกฎหมายตราสามดวงไปปรับแก้คดีที่เกิดขึ้นก็เห็นได้ชัดเจนนว่ ควบกฎหมายไม่ ยุติธรรมอย่างยิ่ง ดังนั้น เมื่อกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงสำเร็จการศึกษากฎหมายจาก สำนักโครส์เซิช ประเทศอังกฤษก็ได้ทรงกลับมาตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นในเมืองไทย และทรงแนะนำสั่งสอนด้วยพระองค์เอง สำหรับเนื้อหาการสอนทรงยึดหลักตามกฎหมาย ตราสามดวงและทรงนำหลักกฎหมายอังกฤษมาสอนในกรณีทีเรื่อนั้นยังไม่ยึดหลักเกณฑ์ตาม กฎหมายไทย เช่น เรื่องมรดกคดีสัญญา และประทุษร้ายส่วนแบ่ง เป็นต้น ผู้พิพากษาศาลไทย ในยุคต่อมาที่เป็นศิษย์ของพระองค์ท่าน ก็ได้้นำคำสอนของพระองค์ท่านไปใช้ในการพิจารณา พิพากษาคดีเสมือนว่าเป็นกฎหมายไทย ได้ทำให้มีการ ยอมรับกฎหมายอังกฤษเท่าที่ทรงสอน เป็นกฎหมายไทยโดยไม่รู้สีกตัว และเท่ากับได้เกิดมีกฎหมายไทยขึ้นใหม่ในรูปของกฎหมาย จารีตประเพณี กล่าวคือ ได้ทำให้เกิดความเชื่อนจริงของศาลและราษฎรว่า ข้อบังคับของ กฎหมายอังกฤษ เช่น ข้อบังคับที่ว่าสัญญาต้องมีสินจ้าง เป็นข้อบังคับของกฎหมายไทย และ รัฐบาลรับบังคับให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์นั้น<sup>1</sup> การนำกฎหมายอังกฤษมาสอนและใช้ในศาล ไทยนี้เป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยในขณะนั้นมากมาย เพราะประเทศไทยกำลังต้องการ พัฒนามกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับกฎหมายของอารยประเทศตะวันตก หลักกฎหมายอังกฤษ ที่ศาลไทยยอมรับมาใช้จึงเท่ากับเป็นการ เสริมค่อส่วนที่ยังขาดของกฎหมายตราสามดวง และทำให้มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะใช้วินิจฉัยคดีได้กว้างขวางขึ้น เช่น หลักที่ว่าสัญญา ต้องมีสินจ้าง หลักกฎหมายเปิดปากโดยกรมธรรม์สัญญา หลักกฎหมายเรื่องทรัพย์สิน เป็นต้น จะสังเกตเห็นได้ว่า คำพิพากษฎีกาที่ตัดสินในช่วง พ.ศ. 2454 ลงมากมักจะไมค่อยอ้าง ควบกฎหมาย แต่จะอ้างหลักกฎหมายลอย ๆ หรืออ้างว่าเคยมีคำพิพากษฎีกาก่อน ๆ ตัดสินไว้ทำนองเดียวกัน ซึ่งเป็นลักษณะของการวินิจฉัยคดีของศาลในระบบคอมมอนลอว์<sup>2</sup>

<sup>1</sup> อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ คร. หลุค แสงอุทัย, หน้า 178 - 180.

<sup>2</sup> ดูตัวอย่างจากคำพิพากษฎีกาที่ 37/2454

ในช่วงนี้จึงมีการใช้หลักกฎหมายต่างประเทศมาเสริมในกฎหมายไทยเพิ่มมากขึ้น ซึ่งก็เป็นผลดีเพราะทำให้กฎหมายไทยวิวัฒนาการไปสู่การใช้ระบบประมวลกฎหมายในยุคต่อมาได้สะดวกขึ้น

2. สมัยที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะทรัพย์สิน มีอยู่ในบรรพ 1 มาตรา 98 - 111 และบรรพ 4 มาตรา 1298 - 1434 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ร่างขึ้นตามแบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายเช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี แต่แม้กระนั้นหลักกฎหมายส่วนใหญ่ก็สอดคล้องกับหลักกฎหมายอังกฤษ ที่ศาลไทยเคยนำมาใช้ตัดสินก่อนก่อนที่จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ทำให้วิวัฒนาการของกฎหมายทั้งสองยุคสอดคล้องกลมกลืนกันได้สนิท หลังจากประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว กฎหมายไทยก็มีวิวัฒนาการต่อมาตามแนวทางของระบบประมวลกฎหมาย (Civil law system) คือ ยึดถือตัวบทกฎหมายเป็นหลัก โดยศาลอาจตีความตัวบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่จะสร้างหลักกฎหมายใหม่ขึ้นเองไม่ได้

สำหรับการวิเคราะห์การวิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะทรัพย์สินในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ จะเป็นการพิจารณาเปรียบเทียบหลักกฎหมายทั้งสองระยะว่า มีหลักกฎหมายที่เหมือนกันหรือแตกต่างกัน และในระยะดังมีการวิวัฒนาการหลักกฎหมายอะไรขึ้นมาใหม่บ้าง โดยจะแยกพิจารณาตามหัวข้อต่อไปนี้

1. ความหมายของคำว่าทรัพย์สิน
2. การแบ่งประเภทของทรัพย์สิน
3. หลักเรื่องส่วนควบ
4. หลักเรื่องการได้ทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และการจดทะเบียน
5. หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน
6. สิทธิครอบครองและครอบครองปรปักษ์

ความหมายของคำว่า ทรัพย์, ทรัพย์สิน

ในกฎหมายตราสามดวง ไม่มีการให้ความหมายของคำว่า ทรัพย์ หรือทรัพย์สิน อย่างชัดเจน แต่มีคำบทกฎหมายหลายบทที่ใช้คำว่าทรัพย์ เช่น กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 111<sup>1</sup> บัญญัติว่า "... ผู้ใดเอาทรัพย์อันสมควรที่จะให้แก่ทานนั้น แลเอาไปให้แก่ทานก็เป็นโทษแก่ผู้ให้นั้น เพราะเหตุผู้นั้นมีรู้จักเดิมมาแห่งทรัพย์นั้นแลเอาเป็นทรัพย์เอง แลเอาไปให้แก่ทาน..." หรือบทที่ 113 บัญญัติว่า "... ผู้ใดว่าจะเอาทรัพย์เงินทองมา ให้แก่ทานแลรับเอาพัสดุแห่งทานไป..." คำว่า ทรัพย์ ในบทกฎหมายเหล่านี้มีความหมายคล้ายกับคำว่าทรัพย์ในปัจจุบัน คือ มุ่งถึงวัตถุมีรูปร่าง ในสมัยนั้นแนวคิดเรื่องถิอว่าสิทธิเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งยังไม่ปรากฏชัด แต่สมัยนั้นถิอว่า คนก็เป็นทรัพย์อย่างหนึ่ง อาจมีการยกให้แก่นักหรือชื้อขายกันได้เหมือนทรัพย์ทั่วไป<sup>2</sup> ซึ่งเป็นแนวความคิดเรื่องทาสนั่นเอง จึงมีการแบ่งประเภททรัพย์เป็นส่ววิญญานทรัพย์ (ทรัพย์ที่มีวิญญาน หมายถึง ทาสและสัตว์) และอวิญญานทรัพย์ (ทรัพย์ที่ไม่มีวิญญาน)<sup>3</sup>

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ได้มีการนิยามคำว่า ทรัพย์ ไว้ในมาตรา 6 ข้อ 10 ของกฎหมายลักษณะอาญาว่า "ทรัพย์ นั้นทานหมายความว่า บรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ เป็นต้นว่า เงินตรา และบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนที่จากที่ใดก็ได้ และเคลื่อนจากที่หนึ่งใดก็ได้ ทานกันนี้"

<sup>1</sup> สำหรับบทของกฎหมายตราสามดวงที่อ้างถึงในบทความนี้ ถิอตามหนังสือกฎหมายราชบุรี เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ. 123.

<sup>2</sup> ดู กฎหมายตราสามดวง ลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 107, 121 มาตรา 9

<sup>3</sup> ดู กฎหมายตราสามดวง ลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 112 มาตรา 14



ว่าเป็นทรัพย์สินอันกล่าวมาในข้อนี้" ตามบทวิเคราะห์ทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญา หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ความคิดในเรื่องวัตถุไม่มีรูปร่างที่อาจเป็นทรัพย์สิน มิได้อยู่ในความมุ่งหมาย ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ ในทางอาญาจึงมุ่งหมายจะคุ้มครองวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น การคัดลอกข้อความในหนังสือที่เขาประพันธ์ขึ้น หรือการลอกเลียนเครื่องหมายการค้า ความจริงก็คือการดักสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง คือ สิทธิบัตร และสิทธิในเครื่องหมายการค้านั่นเอง แกกกฎหมายลักษณะอาญาก็มิได้ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่มองไปในทางที่เป็นการทำทุจริตในการค้าขาย และกำหนดเป็นความผิดเอาไว้อีกทางหาก <sup>1</sup>

ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้มีการให้นิยามคำว่าทรัพย์สิน และเพิ่มเติมคำว่า ทรัพย์สินขึ้นมามีอีกคำหนึ่ง โดยในมาตรา 98 บัญญัติว่า "อันว่าทรัพย์สินนั้นโดยนิตินัย ได้แก่วัตถุที่มีรูปร่าง" และมาตรา 99 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินนั้นทางหมายความรวมทั้งทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้" เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำใน 2 มาตรานี้แล้ว จะเห็นว่าความสำคัญของทรัพย์สินนั้น มิใช่ขึ้นอยู่กับว่าเป็นวัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่รูปร่างเท่านั้น แต่ความสำคัญอยู่ที่คำว่าอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ด้วย และในเวลาต่อมา ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการตีความคำว่า ทรัพย์สิน อยู่ที่ความหมายของ "อาจมีราคา" และ "อาจถือเอาได้" ดังนั้น สิทธิต่าง ๆ ซึ่งมีราคาซื้อขายกันได้ และบุคคลสามารถถือเอาเป็นเจ้าของได้ก็อยู่ในความหมายของการ เป็นทรัพย์สินด้วย นักกฎหมายหลายท่านเคยวิเคราะห์ว่า สิทธิทั้งหลายที่ไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวบุคคลแล้ว เป็นทรัพย์สินทั้งสิ้น สิทธิเฉพาะตัวบุคคลก็คือ สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ที่เห็นได้ชัดคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100, 101 บรรดาทรัพย์สินสิทธิทั้งหลาย กฎหมายก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินด้วย

<sup>1</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (พ.ศ. 2521) หน้า 10.

มีปัญหาว่าหนี้สินอันเจ้าหนี้ชอบจะไต่ชำระ หรือที่กฎหมายเรียกว่า สิทธิเรียกร้อง นั้นจะถือเป็นทรัพย์สินหรือไม่ แต่เดิมมีความเห็นกันว่า สิทธิเรียกร้องไม่ใช่ทรัพย์สิน เพราะเหตุว่าเป็นแต่เพียงมีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเท่านั้น แม้จะเป็นการส่งเงินหรือทรัพย์สินให้ก็ตาม แต่การนั้นก็ยังไม่ถึงถึงการกระทำของลูกหนี้อยู่นั่นเอง สิทธิเรียกร้องจึงมิใช่สิทธิที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ตามบทบัญญัติในมาตรา 100, 101 ทั้งบุคคลไม่สามารถถือเอาได้โดยลำพังคน หากเกิดขึ้นเพราะการกระทำระหว่างบุคคลต่อบุคคล นอกจากนี้ การโอนสิทธิชนิดนี้ก็มีวิธีการโอนทรัพย์สิน หากแต่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ<sup>1</sup> (ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 - 313)

แต่บัดนี้คำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับตัดสินว่า สิทธิเรียกร้องก็เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง<sup>2</sup> ซึ่งถ้าสามีภริยาหย่าขาดจากกันก็อาจต้องตีราคาแบ่งกัน ในฐานะสิทธิสมรส หรืออาจได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ได้<sup>3</sup> ซึ่งต่อไปการตีความคำว่า ทรัพย์สิน มีแนวโน้มที่จะขยายกว้างรวมเอาทุกสิ่งอย่าง ที่อาจมีราคาได้ในทางเศรษฐศาสตร์ เข้ามาไว้ในความหมายของทรัพย์สินด้วย

<sup>1</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยทรัพย์สิน พิมพ์ครั้งที่ 5 พ.ศ. 2520 สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, หน้า 12.

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1174/2487, 767/2518, 1476/2518, 1512/2519.

<sup>3</sup> ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1174/2487 วินิจฉัยว่า หุ้่นในบริษัทเป็นสิทธิชนิดหนึ่ง แม้การโอนหุ้นจะไม่สมบูรณ์ แต่ถ้ายุ้รับโอนได้ปกครองมาเกิน 5 ปี ก็อาจได้กรรมสิทธิในหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ได้

## การแบ่งประเภทของทรัพย์สิน

ในสมัยกฎหมายตราสามดวง มีการแบ่งประเภทของทรัพย์สินออกเป็นสัญญาทรัพย์ หรือทรัพย์สินที่มีวิญญาณ อันได้แก่ คนที่เป็นทาสและสัตว์ต่าง ๆ กับอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินที่ไม่มีวิญญาณ เช่น บ้าน สิ่งของ ที่ดิน ฯลฯ ซึ่งเป็นการแบ่งตามหลักศาสนา โดยที่มิได้มีผลในทางกฎหมายแตกต่างกันแต่อย่างใด ซึ่งปัจจุบันการแบ่งแบบนี้ก็ยกเลิกไปแล้ว

ส่วนการแบ่งทรัพย์สินออกเป็นอสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์นั้น พึงจะปรากฏชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100 และ 101 ในสมัยที่ใช้กฎหมายตราสามดวง แม้จะมีได้มีการแบ่งแยกโดยแจ้งชัด แต่กฎหมายก็รับรู้ความหมายของอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ สำหรับอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายเก่า มุ่งหมายถึงที่ดินกับทรัพย์สินที่ติดที่ติดแน่น สำหรับที่ดินนั้น หลักกฎหมายไทยเดิมตามลักษณะเบ็ดเสร็จจบทที่ 42, 43 ถือว่าที่ดินในและนอกแควนแควนเมืองหลวงเป็นของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรอาศัยอยู่ หากไร้ของราษฎรไม่ แต่ต่อมาแนวความคิดนี้ค่อยคลายลง โดยมีพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ออกมาใช้ โดยยอมให้ราษฎรที่ไปข้อมีโฉนดของตามพระราชบัญญัตินั้นจนได้รับโฉนดแล้วได้ที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ สามารถซื้อขายกันได้ในฐานะเป็นเจ้าของ แต่ในพระราชบัญญัตินี้เองก็ยังสงวนอำนาจแผ่นดินไว้บางประการ คือ รัฐบาลจะเรียกเอาที่ดินที่ให้กรรมสิทธิ์นั้นคืนมาสำหรับใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ได้ สำหรับที่ดินซึ่งยังไม่ได้ออกโฉนดให้ใครได้เป็นกรรมสิทธิ์นั้น ย่อมยังคงอยู่ในบังคับของลักษณะเบ็ดเสร็จจบทที่ 42, 43 คือ ราษฎรผู้ที่ยึดถือมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง เมื่อครอบครองละทิ้งไปก็ยอมขาดสิทธิ หลักในลักษณะเบ็ดเสร็จจบทที่กล่าวจะเห็นได้จากข้อความในโฉนดที่ดิน ที่ออกให้แก่ราษฎรว่าออกให้โดยอาศัยพระบรมเกชาณาพาทารที่เอกชนจะได้สิทธิในที่ดินจะต้องขออนุญาตจากรัฐบาลในทางทะเบียนจะถือว่าที่ดินรกร้างว่างเปล่าเป็นทรัพย์สินไม่มีเจ้าของ ที่เอกชนจะเข้าถือเอาเป็นสิทธิโดยลำพังไม่ได้ แนวความคิดนี้คงสืบทอดมาถึงสมัยปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1318 ที่กล่าวถึงทรัพย์สินไม่มีเจ้าของจึงจำกัดเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

สำหรับเรื่องทรัพย์สินที่ดินนั้น แม้จะไม่มีกำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมายตราสามดวง แต่ก็มียุทธินิยามบางฉบับและคำพิพากษาฎีกาจำนวนมากวางหลักไว้ ทั้งนี้เข้าใจว่าคงได้แนวความคิดจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า สิ่งใดได้ปลูกปักลงไปในที่ดิน ย่อมตกเป็นของที่ดินด้วย เช่น ต้นไม้ ที่จะถือว่าคือที่ดินหรือที่กฎหมายสมัยนั้นใช้คำว่า ต้นไม้ประจำที่ดิน ต้องเป็นพรรณไม้ที่มีอายุตั้งแต่สามปีขึ้นไป ทั้งนี้ตามประกาศใช้ของมั่งคั่งชั่วคราว สำหรับการเพาะปลูก ร.ศ. 129 ข้อ 7 ที่ว่า การปลูกสวนใหญ่ คือ การปลูกพรรณไม้มียืนต้นมีอายุยืนกว่า 3 ปี เช่น ต้นพยู (คำพิพากษาฎีกาที่ 149/120, 335/2456) ต้นตาล (คำพิพากษาฎีกาที่ 1157/131) ต้นยาง (คำพิพากษาฎีกาที่ 11/2457) เหล่านี้เป็นไม้มียืนต้น ผู้ใดเป็นเจ้าของที่ดินยอมเป็นเจ้าของต้นไม้ด้วย แนวความคิดนี้ยังคงใช้มาจนถึงปัจจุบัน (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 372/2498, 1355/2508) เรือนฝากระดานอย่างไทยตามกฎหมายเก่าถือว่าเป็นของเคลื่อนที่ได้ ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 230/122, 343/123, 1026/2463) แต่ต่อมาหลังใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ววินิจฉัยว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่ของเคลื่อนที่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 591/2474, 1001/2474, 423/2475, 925/2475, 907/2476, 491/2477, 478/2478) แต่ถ้ามองคดี คำพิพากษาก่อน ๆ มากก็เคยวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 362/123, 294/2456, 455/2468)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้แบ่งแยกประเภททรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์อย่างชัดเจน โดยรวมเอาวัตถุไม่มีรูปร่างอันใดแก่ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ เข้าในความหมายของอสังหาริมทรัพย์ด้วย การแบ่งทรัพย์สินแบบนี้จึงมีความสำคัญที่สุด เพราะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายระหว่างประเภทของทรัพย์สินทั้งสองชนิดแตกต่างกันมากมาย นอกจากนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังแบ่งประเภทของทรัพย์สินออกไปอีกหลายแบบ เช่น แบ่งเป็นสังกะทรัพย์ กับอสังกะทรัพย์ โภคทรัพย์ ทรัพย์สินแบ่งได้กับทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ การแบ่งตามวิธีต่าง ๆ นี้ไม่สู้มีประโยชน์นัก

หลักส่วนควบ

ในกฎหมายตราสามดวงไม่มีบัญญัติเรื่องส่วนควบ ดังนั้น ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่มีกฎหมายกำหนดความหมายของส่วนควบไว้ชัดเจน แต่ในกฎหมายเก่า

มีบทบัญญัติคล้ายกับเรื่องส่วนควบคือ เรื่องทรัพย์สินที่ซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเหมือน  
หลักส่วนควบ คือใครเป็นเจ้าของที่ดินก็ย่อมได้สิทธิในทรัพย์สินที่ด้วย หลักนี้ไม่มีตัวบทกฎหมาย  
ชัดแจ้ง แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนมากตัดสินวางหลักไว้ เช่น

1. คนไม่มีอายุตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปเป็นของประจำที่ดิน ไม่ที่ประจำที่ดินติดกับไม้  
ที่ประจำที่ดิน คือ เมื่อเจ้าของที่ดินจะ โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้คนอื่น ถึงในสัญญาซื้อขายจะ  
มีว่าไปขายที่ดินในคดีที่เท่านั้น มิได้กล่าวถึงคนไม้ที่อยู่ในที่ดินด้วยก็ดี ก็ต้องนับว่าไปขายทั้ง  
ที่ดินและคนไม้ที่ปลูกประจำในที่ดินนั้นด้วย เว้นแต่จะมีขอสัญญาพิเศษยกเว้นคนไม้บางคนที่  
ผู้ขายยอมให้ผู้ชายตัดไปได้ แต่คงให้มีความชัดในสัญญานั้นด้วย แต่ไม่ไปประจำที่ที่ดินนั้น  
เมื่อเจ้าของที่ดินจะขายที่ดินให้แก่อีกใคร ไม่นับว่าเจ้าของที่ดินไปขายคนไม้นั้นด้วย เว้นแต่  
จะมีข้อความในสัญญาชัดเป็นอย่างอื่น เช่น ผู้เช่าที่ดินไปปลูกไม้ที่ประจำที่ที่ดินนั้นแล้ว  
เวลาผู้เช่าจะออกจากที่ดินนั้นผู้เช่าจะตัดไม้ที่ปลูกไว้ไม่ได้ หรือเจ้าหน้าที่ผู้เช่าจะมายึด  
ไม้แต่ไม่ได้ เพราะไม้เป็นของเจ้าของที่ดิน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 335/2456) แต่ถา  
ผู้เช่านำปลูกคนขาวไว้ในนา คนขาวหาไซของเจ้าของที่ดินไม่ ถ้าเจ้าของที่ดินจะต้องการ  
ที่ดินคืน ต้องรอเวลาใหญ่เขาเก็บเกี่ยวผลไปให้เสร็จก่อน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 380/119)

2. เรือนคามประเพณีไม่นับว่าเป็นของประจำที่ดิน เว้นแต่การจำนำชายฝาก  
ที่ดินกฎหมายจึงถือว่า เรือนเป็นประจำที่ดิน ดังนั้นถ้ามีสัญญากันในเรื่องที่ดินนอกจากการจำนำ  
หรือชายฝากที่ดิน ไม่ได้กล่าวถึงเรือนโรงที่ปลูกอยู่ในที่ดิน จะถือว่าเรือนโรงที่ปลูกอยู่ในที่ดิน  
อยู่ในสัญญาด้วยไม่ได้ หรือถ้าผู้ใดฟ้องเรียกที่ดิน ไม่ได้กล่าวถึงเรือนที่ปลูกอยู่ในที่ดิน ผู้นั้นก็ได้  
ที่ดินอย่างเดียว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 584/123) แต่ถาเป็นเรื่องชายฝากหรือจำนำที่ดิน  
คามประกาศเรื่องจำนำและชายฝากที่ดิน ร.ศ. 118 ข้อ 7 บัญญัติว่า "ที่กล่าวว่าจะจำนำ  
และชายฝากที่ดินนี้ ให้เข้าใจว่าจำนำหรือชายฝากที่ดินแต่โรงเรือนค่นผลไม้หรือสิ่งอื่นที่ติดอยู่  
กับดิน ซึ่งเรียกว่าของพึ่งเคลื่อนที่ไม่ได้ ตามแต่จะสัญญากันเอง" หมายความว่า การจำนำ  
หรือชายฝากที่ดินถ้าในสัญญาไม่กล่าวถึงเรือนที่ปลูกอยู่ในที่ดิน ให้เข้าใจว่าจำนำหรือชายฝาก  
เรือนนั้นด้วย

3. ที่ดินเป็นของประจำที่ดิน เพราะก่อสร้างขึ้นมาจากพื้นดินหรือโดยยาก มีคำพิพากษาฎีกาที่ 294/456 วินิจฉัยว่า ที่ดินมรดกซึ่งปกครองมาด้วยกัน ทายาทคนหนึ่งปลูกตึกลงในที่ดิน โดยทายาทอื่นไม่วางถาวร ภายหลังเกิดฟ้องร้องแบ่งที่ดินกันขึ้น ศาลให้คนกลางพิจารณาตัดสินเป็นเงินเท่าใด ราคาที่ดินเท่าใด ให้ตั้งจำนวนราคาที่ดินและตึกไว้ แล้วให้ขายที่ดินและตึกรวมกันได้เงินเท่าใดมาเฉลี่ยตามส่วนราคาตึกและที่ดิน และคำพิพากษาฎีกาที่ 755/121 ตัดสินว่า ผู้ใดปลูกตึกลงในเขตที่ดินของผู้อื่น โดยเข้าใจว่าเป็นที่ดิน และเจ้าของที่ดินเห็นก็ไม่ห้ามปราม ยอมให้ปลูกตึกอันรื้อถอนยาก ศาลมีอำนาจตัดสินให้รื้อใหม่ให้ได้ ไม่จำเป็นต้องตัดสินขับไล่อย่างเด็ดขาด จากตัวอย่างทั้งสองจะเห็นว่า จะแยกตึกกับที่ดินออกจากกันไม่ได้ ถ้าจะขายก็ของขายที่ตึกที่ดินรวมกัน หรือให้ฝ่ายหนึ่งใช้เงินให้อีกฝ่ายหนึ่ง แล้วให้ฝ่ายที่ออกเงินเป็นเจ้าของตึกและที่ดินรวมกัน แต่ตามกฎหมายเราเข้ามาปลูกตึกในที่ดินคนอื่นโดยรู้อยู่แล้ว ถ้าขึ้นก่อสร้างตึกลง ศาลพิพากษาให้ฝ่ายผู้ปลูกตึกไปได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 755/121)

ต่อมาเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ก็มีบทบัญญัติเรื่องส่วนควบอย่างชัดเจน คือ มาตรา 107 บัญญัติว่า ส่วนควบของทรัพย์สิน คือ ส่วนซึ่งหาโดยสภาพแห่งทรัพย์สิน หรือโดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ย่อมเป็นส่วนสาระสำคัญของทรัพย์สินนั้น ไม้อาจจะแยกจากกันได้นอกจากจะทำลาย ทำบวมสลาย หรือทำให้ทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรง ซึ่งเป็นการขยายความหมายของส่วนควบออกไปถึงสิ่งหามทรัพย์สิน ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องทรัพย์สินที่ดินอีกต่อไปและกฎหมายยังบัญญัติต่อไปในมาตรา 107 วรรค 2 ว่า ใครเป็นเจ้าของทรัพย์สินใด ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในมรดกส่วนควบทั้งหลายของทรัพย์สินนั้น ซึ่งก็เป็นไปตามหลักของกฎหมายเดิมนั่นเอง นอกจากนี้ กฎหมายยังได้นำหลักเรื่องทรัพย์สินที่ดินเกี่ยวกับคนไม่ โรงเรือน สิ่งปลูกสร้างมาบัญญัติไว้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น แต่ส่วนใหญ่ก็ยังคงตามหลักเดิม เช่น ไม่นับเป็นส่วนควบกับที่ดิน แต่ไม่ล้มลูกหรือสัญชาติไม่เป็นส่วนควบ ทรัพย์สินที่ดินเพียงชั่วคราว หรือโรงเรือนซึ่งผู้สิทธิในที่ดินของคนอื่นใช้สิทธิปลูกทำลงไว้ ไม่ถือเป็นส่วนควบ ซึ่งก็เป็นการถือตามหลักกฎหมายเดิมนั่นเอง แต่ใช้ถ้อยคำใหม่มีความหมายกว้าง ซึ่งต่อมาหลักนี้ได้ขยายออกไปรวมถึงความยินยอมด้วย กล่าวคือ แม้ผู้ปลูกสร้าง

โรงเรียนจะมีได้มีสิทธิใด แต่เพียงได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินทำให้โรงเรียน  
ไม่เป็นส่วนควบแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1856/2512, 116/2513) นอกจากนี้กฎหมาย  
ยังมีบัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการปลูกโรงเรียนลงในที่ดินของผู้อื่นหรือปลูกโรงเรียน  
ในที่ดินของตนแต่รูดคำที่ดินคนอื่น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1310,  
1311, 1312) โดยแบ่งแยกระหว่างปลูกสร้างโดยสุจริตกับไม่สุจริต กล่าวคือ ถ้าเป็น  
การปลูกสร้างโรงเรียนลงในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริตก็เป็นที่ตามหลักส่วนควบ คือ เจ้า  
ของที่ดินต้องรับเอาโรงเรียนโดยใช้ราคาที่ดินที่เพิ่มเพราะถือว่าโรงเรียนเป็นส่วนควบ  
กับที่ดินแล้ว แต่หากไม่สุจริตก็ต้องรูดถอนไป ซึ่งก็ตรงกับหลักตามคำพิพากษาศาลฎีกา  
(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/121) ถ้าเป็นเรื่องปลูกโรงเรียนรูดคำโดยสุจริตก็ต้องถือว่า  
ส่วนที่รูดคำเป็นส่วนควบของโรงเรียนส่วนใหญ่ เจ้าของโรงเรียนยังได้เป็นเจ้าของ  
โรงเรียนที่รูดคำ และไต่ถามระจำยอมเหนือที่ดินที่รูดคำ แต่หากไม่สุจริตก็ต้องรูดถอนไป

#### หลักเรื่องการได้ทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์และการจดทะเบียน

การแสดงออกซึ่งกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินอื่น ในอสังหาริมทรัพย์โดยทางทะเบียน  
มิใช่เป็นหลักการใหม่ที่เพิ่งบัญญัติขึ้นใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299  
แต่ความคิดนี้ได้มีมาก่อนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มานานแล้ว สำหรับที่ดินมีหลัก  
การเปิดเผยทางทะเบียนอยู่ในพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 มาตรา 39  
สำหรับเรือและแพ นี้ประกาศรัชกาลที่ 4 ว่าควยทาสุดหนุนและผู้ทองคค้ทั้งปวง พระราช  
บัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 มาตรา 145, 156 สำหรับสัตว์พาหนะ  
มีพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ ร.ศ. 119 มาตรา 5 - 9 บัดนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ มาตรา 1299 - 1302 ได้นำความคิดตามหลักการเดิมมาบัญญัติไว้ ซึ่งกลายเป็น  
หลักว่า การได้ไปโดยนิติกรรมหรือการเปลี่ยนแปลง ระบุไว้ กลับคืนมา ซึ่งทรัพย์สินสิทธิใน  
อสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนนั้น จะคงทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน  
ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีบูรณ์

ก่อนไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การได้มาซึ่งที่ดินโดยนิตินกรรม มีพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 มาตรา 43, 44, 49, 50 บังคับไว้โดยเฉพาะว่า การขอจดทะเบียนในการโอนกันโดยนิตินกรรมสัญญา จะต้องทำเป็นหนังสือบริคณห์สัญญา และเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานทะเบียนต้องทำให้ ผลของการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของกฎหมาย ก็คือ การได้มานั้นไม่บริบูรณ์ จะยกขึ้นกล่าวอ้างยืนยันผู้ใดว่ามีการได้สิทธิมาโดยนิตินกรรมได้ เช่น เดิมโจทก์ขายที่นาให้จำเลย โดยมีได้ทำหนังสือ ครั้นต่อมาเมื่อออกโฉนดแผนที่ เจ้าพนักงานออกให้แก่โจทก์ผู้เป็นเจ้าของ เดิมอีกจำเลยรู้แต่ไม่ได้คัดค้าน จำเลยปกครองที่นั่นมา นับแต่ขึ้นเดิม 9 ปีเศษ ถ้านับแต่ออกโฉนดแผนที่ก็ไม่ได้มีปัญหาว่า ใครเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์เป็นผู้ถือ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 691/2463) การอาศัยอยู่ในที่ดินโฉนดแผนที่ของผู้อื่น ถ้าผู้อาศัยมิได้ไปจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินแล้ว เจ้าของที่ดินฟ้องขับไล่ได้เสมอ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 173/2465) จะเห็นได้ว่าได้มาซึ่งที่ดินมีโฉนดตามกฎหมายเกาจะต้องมีการทำหนังสือบริคณห์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสมอ ถ้าไม่ทำก็ไม่มีผลเลย แม้จะผูกพันกันเองก็ไม่ได้ ซึ่งต่างไปจากหลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยนิตินกรรมนั้น ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนก็เพียงไม่บริบูรณ์ในฐานะทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังไม่บังคับได้ในฐานะบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญา หากนิตินกรรมนั้นทำถูกต้องตามแบบ ซึ่งเป็นวิวัฒนาการของกฎหมายที่แบ่งแยกความผูกพันอย่าง เป็นทรัพย์สินกับบุคคลสิทธิออกให้เห็นเด่นชัดขึ้น

สำหรับการได้สังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิตินกรรม เช่น ได้มาโดยการตกทอดทางมรดก หรือโดยการครอบครองปรปักษ์นั้น ในกฎหมายเกาไม่มีบทบัญญัติทำนองประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 2 โดยตรง แต่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการที่เจ้าของที่ดินเอาชื่อคนอื่นใส่ไว้ในโฉนด แล้วต่อมาเจ้าของที่ดินโอนที่ดินนั้นให้คนอื่นไป ซึ่งเรื่องนี้เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงหมายเหตุมารวมคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 765/123<sup>1</sup> ดังนี้

1 กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, คำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่อง เมษายน - มิถุนายน ร.ศ. 123, หน้า 436 - 440.



"มาถึงคดีนี้ ควรเราจะต้องสาวคดีไถ่มาตรวจเป็นสำคัญได้แล้ว คำพิพากษานี้ถ้าสำหรับที่จะพรรณาคือไป เราเรียกชื่อไว้ว่าเป็นวิธีพิจารณาที่คิดเป็นของใคร เมื่อไม่เป็นของผู้ที่มีชื่อปรากฏในหนังสือสำคัญจำพวกเคียว

คดีที่ 1 คือคดีที่ 140 ปี 119 เรื่องพระประมาญ ในคดีนี้เปี่ยมมารดาพระประมาญให้พระประมาญจัดซื้อที่ดินเปี่ยมพระประมาญตั้งชื่อพระประมาญเอาเองในหนังสือสำคัญ แต่เป็นที่เข้าใจกันเสมอว่าเป็นที่ของเปี่ยม ทัดสินว่าเปี่ยมมีอำนาจทำพินัยกรรมให้พระประมาญแต่ครั้งหนึ่งให้พี่นางของพระประมาญอีกครั้งหนึ่ง คือพระประมาญผู้ซึ่งมีชื่อในหนังสือสำคัญยังได้รับส่วนของที่ดินนั้นอยู่

คดีที่ 2 นั้นคือคดีที่ 703 ปี 122 ในคดีนี้มารดาที่มีส่วน เมื่อทำโฉนดไถ่ลงชื่อตนเองกับบุตรคนหนึ่งไว้ในโฉนดแต่บุตรนั้นหาได้มีส่วนอยู่ในส่วนรายนี่ไม่ เมื่อมารดาไถ่ลงชื่อบุตรคนนี้ไว้ในโฉนดแล้ว มารดาไถ่ยกให้บุตรคนนี้ทำส่วน 1 หนัก ทัดสินว่าบุตรที่มีชื่อในหนังสือสำคัญกับมารดานั้น มีส่วนในที่ดินนี้แต่เพียงที่มารดาไถ่ให้ 1 หนัก เท่านั้น หากใช้คนละครั้งกับมารดาไม่ ขอให้สังเกตว่า ในคดีนี้บุตรที่มีชื่อในหนังสือสำคัญนั้นได้เข้าปกครองส่วน 1 หนักนั้นแล้วแต่ดูเหมือนว่าไถ่โฉนดไว้ด้วย

คดีที่ 3 นั้นคือคดีที่ 224 ปี 123 ในคดีนี้ยายเอาชื่อตนเองกับชื่อหลานใส่ในหนังสือสำคัญ ที่ดินนั้นเป็นของยายผู้เดียว และยายยังหาได้แบ่งให้หลานไม่ ยายยังปกครองที่ดินนั้นอยู่ แต่หนังสือสำคัญนั้นยกไปอยู่แก่หลานโดยประการใดประการหนึ่ง ทัดสินว่าที่ดินยังเป็นของยายผู้เดียวอยู่

คดีที่ 4 นั้นคือคดีที่ 314 ปี 123 มีความว่า พ่อ แม่ ชื่อที่ดินตั้งชื่อพ่อ ชื่อแม่ ชื่อบุตร คนหนึ่ง พอลาย แม่ทำพินัยกรรมยกส่วนที่ดินรายนี่ให้แก่บุตรที่มีชื่อในหนังสือสำคัญส่วนหนึ่ง ทัดสินว่าบุตรคนนี้มีส่วนในที่ดินนี้เพียงที่มารดาทำพินัยกรรมให้ จะแบ่งเอาไว้เป็นของตนเสียก่อน หนึ่งในสามส่วนแล้วจึงจะเอาอีกตามพินัยกรรมแม่ไม่ได้

รวมกันคงวินิจฉัยกฎหมายได้ว่า ถ้าผู้ใดเอาชื่อคนอื่นคนหนึ่งใส่ลงไว้ในหนังสือสำคัญขายแล้ว ผู้ที่มีชื่อนั้นยังไม่มีส่วนในที่คั้นนั้น กวาเจ้าของเดิมจะไต่เบ่งให้ แต่ได้เขายึดถือแล้ว แต่อย่างไรก็ดี คงต้องไต่ส่วนหนึ่งไม่มากนักอยู่ในเบื้องต้น คดีที่ 3 ไม่เป็นข้อยกเว้นเพราะยายยังไม่ตาย ฤายังไม่ได้เบ่งให้เท่านั้นเอง มาถึงคดีเรื่องนี้ ซึ่งเป็นคดีที่ 5 ศาลฎีกาเดินตลอดหนทางที่ได้เป็นมาเป็นลำดับแล้วนั้น คือมีคา มารคา เอาชื่อบุตรคนหนึ่งใส่ในหนังสือสำคัญของที่ดินแต่ผู้เดียวไม่ได้ใส่ชื่อมารคา มารคา บิดามารคาหาได้ให้บุตรคนหนึ่งเข้าปกครองที่ดินนั้นฤาให้โฉนดไว้แก่บุตรนั้นไม่ ภายหลัง บิดาทำพินัยกรรมยกที่ดินให้ผู้อื่นเสีย บุตรที่มีชื่อผู้เดียวในหนังสือสำคัญไม่ได้ส่วนเลย คิดเห็นว่าบิดาทำพินัยกรรมเช่นนี้ได้ ผิดกับที่ได้ตัดสินก่อน ๆ มาโดยก่อน ๆ นั้นเมื่อยังมี ชื่อกำกับกันอยู่ ยังไต่ส่วนบางเสมอ มาถึงคดีนี้ขอบุตรแต่ผู้เดียวเสียอีก บุตรนั้นไม่ต้อง ไต่อะไรเลยทีเดียว

จึงคงวินิจฉัยกฎหมายในเวลาว่า ชื่อในหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินนั้นไม่เป็น ประมวลว่าผู้ใดเป็นเจ้าของ ถ้าเจ้าของที่ดินเอาชื่อผู้อื่นใส่ในหนังสือสำคัญความกับ ชื่อเจ้าของแล้วก็ได้ ฤาเอาชื่อผู้อื่นคนเดียวใส่ในหนังสือสำคัญนั้นก็ ที่ยังเป็นของเจ้าของ เดิมนั้นอยู่จนกว่าเจ้าของเดิมจะไต่ยกที่ให้ฤาแบ่งส่วนให้เขายึดถือแล้ว จึงจะเป็นสิทธิ์ ฤามีส่วน

ที่ได้วินิจฉัยคำพิพากษานี้ แต่ในส่วนเจ้าของเดิมและผู้เจ้าของเดิมไต่ลง ชื่อโฉนดในกันแลกัน คำพิพากษานี้ก็ยังห้ามถึงคนที่ 3 เข้ามาแข่งไม่ เช่น เจ้าหนี้ของผู้ที่ชื่อโฉนดจะยึดที่ไร่นั้น จะเถียงกันอย่างไร ชื่อโฉนดจะเป็นการ ปิดปากใครได้ฤาไม่ยังไม่ที่ตัวอย่าง ถ้าพิพากกันไม่ได้แล้ว เป็นโอกาสอันดีที่ลูกหนี้จะ เปลี่ยนชื่อโฉนดของตนเสียหมดลงเป็นผู้อื่น ถึงเวลาอ้างว่าเป็นที่ของคนที่อ้างได้ ถึงเวลาอ้างว่าเป็นที่ของผู้ชื่อโฉนดก็อ้างได้ เสนอได้ทั้งขึ้นทั้งลง เหลือวิสัยที่เจ้าหน้าที่ 3 จะรู้ความจริงอยู่ในใจว่า การจริงเป็นอย่างไร การทำชื่อโฉนดเป็นหลักตาม

เดี่ยวนั้นจึงสูญแล้วที่เดียวที่ไต่พิพากษามาแล้วนั้นเอาความยุติธรรมขั้นตั้ง ก็เป็นยุติธรรม  
จริง แต่จะเห็นได้ภายหลังว่ายุติธรรมบางที่ทำให้การทั้งหลายขัดข้องไปหมด

ถ้าเรื่องมีปากเป็นการใช้ได้ในเรื่องเช่นนี้เมื่อเกี่ยวไปถึงคนที่ 3 แล้ว

ควรพิจารณาเรื่อง สวรรกรรมธรรมสัญญา เพราะบางที่ศาลฎีกาเอาหมิ่นอันนั้นมาเป็นที่ตั้งได้  
ให้ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 389 ปี 121 ในคดีเรื่องนั้นชายที่ติดกัน ทำหนังสือสัญญาที่อำเภอ  
แต่ผู้ซื้อยังไม่ได้ให้เงินผู้ชายยังไม่ได้ส่งหนังสือสัญญาให้หรือตกลงว่าชายกันยังไม่สำเร็จ  
ในระหว่างกันเอง แลถ้าเจ้าหนี้ขึ้น เจ้าหนี้ของผู้ซื้อเอาที่ติดกันได้ บรรทุกอำเภอ  
มีปากผู้ชายจะเปลี่ยนความให้เข้ากับเรื่องชื่อในโฉนดนั้นแล เจ้าหนี้ของผู้ซื้อในโฉนด  
เอาที่ตามโฉนดนั้นได้ บรรทุกโฉนดมีปากเจ้าของที่ได้เปลี่ยนโฉนดเป็นชื่อของลูกหนี้  
และจะมีชื่อออกอย่างหนึ่งออกไปอีก คือเจ้าหนี้ถ้าเป็นเจ้าหนี้ของเจ้าของที่ดินเดิมแล้วจะมี  
อำนาจเหมือนอย่างเจ้าของที่ดินได้ คือไม่ให้ที่ดินแก่ผู้ที่มีชื่อในโฉนด เจ้าหนี้จะได้เปรียบ  
ทั้ง 2 ข้าง ข้างหนึ่งโดยว่าที่ดินเป็นที่ของลูกหนี้จริงดังฎีกาตัดสินข้างหนึ่งโดยอ้างกฎหมาย  
เรื่องมีปาก คุณเงิน ๆ แลเจ้าหนี้มาได้เปรียบ แต่ที่จริงเห็นจะได้เปรียบไม่ได้  
เพราะเป็นการที่เจ้าหนี้สืบทายานยาก เป็นการระหว่างกันเองไม่แพร่หลายไม่ได้ นอกวงษ์  
ญาติ ซึ่งมีผลประโยชน์จะปิดบังความจริงไม่ให้เจ้าหนี้ของผู้ใดผู้หนึ่งในวงษ์ญาตินั้นรู้"

สำหรับเรื่องกฎหมายมีปากในกรณีที่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องกับที่เสด็จในกรม  
หลวงราชบุรี ๆ ดังกล่าวถึงคอนหาของหมายเหตุนั้น เป็นเรื่องที่ดินที่มีสิทธิอย่างใด  
อย่างหนึ่งในที่ดินสงฆ์หรือที่พิพัย ซึ่งในทะเบียนมีชื่อคนอื่นเป็นเจ้าของ หรือเป็นผู้มีอำนาจ  
โอนได้ แต่ผู้มีสิทธิซึ่งมีใจจดทะเบียนลงในทะเบียนนั้น บลอยปละละเลยไว้ ทำให้คน  
ภายนอกหลงเข้าใจผิดว่าผู้มีชื่อในทะเบียนมีอำนาจโอนได้ จึงรับซื้อรับโอนไป ในพฤติการณ์  
เช่นนี้มีสิทธิที่ของถูกปิดปากมิให้อ้างสิทธิได้แย้งกับคนภายนอก ผู้ทำการโดยสุจริตนั้น เช่น  
มารดาซื้อที่ดินมือเปล่าแต่เอาชื่อบุตรได้ในกรมธรรม์สัญญาซื้อขาย ถึงแม้มารดาเป็นผู้  
ปกครองที่ดินมาฝ่ายเดียวก็ดี แลถ้าเป็นปัญหาเกี่ยวกับบุคคลภายนอกแล้ว กรมธรรม์สัญญา

นี้มีปากบิให้มารดาเกียสทธิไควว่า ที่ดินเป็นของตน (คำพิพากษาฎีกาที่ 815/2476) ซึ่งต่อมาก็มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 1<sup>1</sup> ตอนท้ายบัญญัติขึ้นโดยมีมติบังคับและความมุ่งหมายเหมือนกัน แต่ควรสังเกตว่าหลักตามคำพิพากษาฎีกาเรื่องกฎหมายมีปากไขขังคัมไควกว้างกว่าบทบัญญัติมาตรานี้ โดยปกติเป็นเรื่องที่ผู้มีสิทธิยินยอมให้คนอื่นลงชื่อในโฉนด แล้วมีคนภายนอกหลงเข้าใจผิดรับซื้อรับโอนกันไป หรือมีเจ้าหน้าที่ไปขายทอดตลาด แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 2 ใช้เฉพาะกรณีบุคคลใดส่งหาริมทรัพย์มาโดยทางอื่น นอกจากนิติกรรมเท่านั้น

### หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

หลักกฎหมายข้อนี้เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญยิ่งในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินในกฎหมายไทย ปรากฏหลักข้อนี้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาและต่อมาถึงสมัยรัตนโกสินทร์ โดยปรากฏในลักษณะเบ็ดเสร็จที่ 112 มาตรา 14 ความว่า "วินิจฉัยแก่ทรัพย์สิน อวินิจฉัยแก่ทรัพย์สิน สิ่งใด ๆ มิใช่ของตน ๆ เอาของทานไปให้แก่ผู้ใด ๆ แลเอาไปขายไปจำนำก็ดี ให้เอาทรัพย์สินสิ่งอื่นให้อันขายอันจำนำนั้นครั้งใหม่ แลเอาของ ๆ ทานให้คืนแก่ท่านเจ้าของ" หมายความว่า ถ้าผู้โอนเอาทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของตนไปขายหรือจำนำแก่ผู้รับโอน ผู้รับโอนไม่ได้สิทธิคงคืนทรัพย์สินแก่เจ้าของ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 กระสอบของ ก. ถูกลักไปจากโกดังที่เก็บ ท. ซื้อกระสอบนั้นไว้ในราคาถูกจากคนที่นำมาจากบ้าน ท. โดย ท. ประมาทเดินเล็ดควรรู้ว่าผู้ชายไม่ใช่เจ้าของคงต้องจ่ายกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่ 112 ท. คงคืนกระสอบแก่ ก. (คำพิพากษาฎีกาที่ 654/2458)

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 2 บัญญัติว่า ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมสิทธิของผู้ใดมาขึ้น ถ้ายังมีโจทก์ทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันมีโจทก์ทะเบียนนั้น ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และโจทก์ทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว

ตัวอย่างที่ 2 คนรายลึกลับเงินของ ก. ไปจำหน่ายแก่โรงรับจำนำ ศาลวินิจฉัยว่า สิทธิแห่งการปกครองตามกฎหมายอยู่กับ ก. เจ้าของเก็บสิทธิแห่งการปกครองของโรงรับจำนำเกิดจากสัญญาจำนำไซยัน ก. ซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาไม่ได้ตามบทเบ็ดเสร็จที่ 112 มาตรา 14. โรงรับจำนำต้องคืนลึกลับแก่ ก. (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 573/2465)

ตัวอย่างที่ 3 ก. ซื้อเรือลอมจาก ส. ส. ยืมเรือไว้ใช้ ต่อมาเรือจมทะเล ส. เลยขายเรือให้ ท. ท. จัดการกู้และซ่อมเรือ ต่อมา ก. ติดตามจะเอาเรือคืน ศาลวินิจฉัยว่า ท. ต้องคืนเรือแก่ ก. ตามบทเบ็ดเสร็จที่ 112 การยืมเรือไม่ทำให้ ท. เข้าใจผิด เพราะทำกันอยู่ทั่วไป ถ้า ท. จะคุ้ทะเลเรือซึ่งโอนเป็นชื่อ ก. แล้ว ก็ระบุความจริงได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 318/2466)

แต่หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนนี้ มีข้อยกเว้นอยู่หลายประการตามบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาเอก ๆ เคยใช้หลักกว้าง ๆ ว่า ถ้าเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิประมาณเดินเลอลอยทรัพย์สินไว้กับผู้อื่น โดยฉกฉวยการที่จะทำให้คนภายนอกหลงเข้าใจว่า เขามีอำนาจโอนได้หรือปฏิบัติการอย่างใดหรือโดยพฤติการณ์ที่ทำให้คนภายนอกเข้าใจ จนรับซื้อรับโอนไป เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธินั้น อาจถูกเปิดปากมีใตยกขึ้นโต้เถียงได้ว่าเขารับโอนไปโดยมิชอบ เช่น ท. เอาเสาไม้ 56 ต้นมาจ้าง ว. ตาก แล่ผ่ากไว้ที่บ้าน ว. จนกว่าจะขายได้ โดยให้คารัษัตินละ 1 บาท ท. ตั้งใจขายเสาและทำให้คนทั่วไปเข้าใจว่า ท. เป็นผู้ขายเสานั้น ต่อมา ว. ขายเสานั้นและเอาเงินไว้เสีย ศาลวินิจฉัยว่า ว. มีอำนาจขายเสาได้ และผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ ท. เรียกเสาคืนหรือให้ผู้ซื้อใช้ราคาไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 275/2463) แต่หลักเรื่องกฎหมายเปิดปากนี้ไซ้บังคับมิให้เถียงบุคคลภายนอกเท่านั้น ไม่ห้ามการที่จะยกขึ้นโต้เถียงระหว่างคู่กรณีกันเอง เช่น ก. ได้รับมอบอำนาจจาก ข. ให้ลงชื่อ ข. ในโฉนดที่ดิน ก. กลับไปลงชื่อตัวเองเป็นเจ้าของ ข. ย่อมมีสิทธิขอเพิกถอนการจดทะเบียนนั้นได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314/2469)

เมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว หลักเรื่องกฎหมายเปิดปาก ก็เป็นอันยกเลิก เพราะไม่มีที่ไหนในประมวลกฎหมายที่ให้ใช้หลักดังกล่าวได้ แต่หลักการของเรื่องกฎหมายเปิดปากได้มีการนำไปบัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821 เรื่องตัวแทน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 2 ที่กล่าวมาแล้ว เป็นต้น สำหรับข้อยกเว้นหลักผู้รับโอน ไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ก็มีบัญญัติโดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329, 1330, 1331, 1332 ซึ่งเป็นบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลที่ไต่ทรัพย์สินมาในพฤติการณ์พิเศษ เช่น ซึ่งมาจากการขายทอดตลาดของศาล หรือการขายทอดตลาดทั่วไป หรือซื้อมาจากในท้องตลาดหรือพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นซึ่งในพฤติการณ์เช่นนั้น แม้ทรัพย์สินจะไม่ใช่มoney ถ้าผู้ซื้อสุจริตก็สมควรจะได้รับการคุ้มครองคือ ผู้ซื้อไม่จำต้องคืนทรัพย์สินแก่เจ้าของเดิม หรือบางกรณีแม้จะต้องคืนแต่ก็จะได้รับการชดเชยราคา

บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้รับโอนเป็นพิเศษ มีรายละเอียดดังนี้

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329 บัญญัติไว้ว่า สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ทานว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะไต่ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิตกรรมอันเป็นโมฆะ และนิตกรรมนั้นได้ถูกบอกอ้างภายหลัง เช่น แฉกถูกขายหลุดให้ชายแหวนวงหนึ่งให้ ซึ่งทำให้การซื้อขายเป็นโมฆะ เพราะกลฉ้อฉล ทอมาขาวเอาแหวนไปขายต่อให้เขียว ซึ่งซื้อไว้โดยไมทราบขาวไปหลุดซื้อมาจากแฉก ดังนี้แม้ภายหลังแฉกจะบอกอ้างสัญญาซื้อขายให้ตกเป็นโมฆะ เขียวก็ได้รับความคุ้มครองไม่ต้องคืนแหวนให้แฉก

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายนั้น ทานว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีชื่อของจำเลย หรือลูกหนี้โดยคำพิพากษาหรือล้มละลาย

3. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1331 บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตรามาโดยสุจริต ท่านว่ามีเสียไปแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีไซ้ของบุคคลซึ่งได้อินใหม่มา

4. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1332 บัญญัติว่า บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะขอใช้ราคาซื้อขายมา

### สิทธิครอบครองและการครอบครองปรปักษ์

ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิครอบครองที่สำคัญยิ่งคือ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในที่ดินมือเปล่าหรือที่ดินที่ยังไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ โดยเป็นที่ถกเถียงกันมา แต่เดิมว่า เจ้าของที่ดินมือเปล่านั้นจะมีกรรมสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาบางฉบับตัดสินไปในทำนองว่าอาจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินมือเปล่าได้ สำหรับปัญหานี้แต่เดิมตามกฎหมายตราสามดวงก็มีกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่ 42, 43 ยืนยันอยู่ชัดเจนว่า ที่ดินในราชอาณาจักรสยามทั่วทุกแห่ง เป็นของพระเจ้าอยู่หัว หากไรของราษฎร ไม่ทากแต่ทานให้ราษฎรอาศัยอยู่เท่านั้น และมีคำพิพากษาฎีกาจำนวนมากตัดสินว่าผู้อาศัยแม่จะอยู่มานานกี่สิบปี ก็จะไม่อ้างว่าได้กรรมสิทธิ์โดยปรปักษ์ยื่นข้ออุทธรณ์ให้อาศัยไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 185/2463, 207/2472) ดังนั้น จึงเป็นอันสรุปได้ว่า ที่ดินทั้งหลายเป็นของพระเจ้าแผ่นดินราษฎรถือที่ดินในฐานะเป็นผู้อยู่อาศัยหรือผู้อาศัยเท่านั้น ไม่เคยมีกฎหมายที่ไหนที่แก้ไขกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่ 42, 43 และบัญญัติให้ราษฎรมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ การที่ได้เคยออกหนังสือสำคัญอย่างเก่าให้ก็มีผลเพียงจะให้เป็นหลักฐานสำหรับใช้ยืนยันระหว่างราษฎรกันเอง เพื่อคุ้มครองมิให้มีการบุกรุกแย่งที่ดินเท่านั้น จนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีใจชัดเจนว่าที่ดินซึ่งได้ออกโฉนดแผนที่ให้ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์จึงเป็นที่เข้าใจในทางกลับกันได้ว่า ที่ดินโดยังไม่ได้รับโฉนดแผนที่ ผู้ที่ยึดถือไว้จะถือว่าตนได้กรรมสิทธิ์ไม่ได้



เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 แล้ว ก็ยังเห็นได้เป็นที่แน่นอนว่า ประชาชนจะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินมือเปล่าไม่ได้ เพราะตามมาตรา 1304 (1) ถือว่าที่ดินรกร้างว่างเปล่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีผลตามมาตรา 1305 - 1307 ว่า จะโอนให้ใครไม่ได้ นอกจากจะออกเป็นกฎหมายเฉพาะ จะอ้างว่าได้สิทธิ์โดยอายุความยื่นต่อแผ่นดินไม่ได้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าในที่นี้หมายถึง ที่ดินซึ่งยังไม่ได้ออกโฉนดให้ใคร สงวนไว้เป็นสมบัติของแผ่นดินที่ดินรกร้างว่างเปล่าอาจเป็นที่รกร้างจริง ๆ หรือตอนแรกเป็นที่รกร้าง ท่อมามีคนเช่าจากกลางและทำประโยชน์ก็ยังถือเป็นที่รกร้าง ลำพังการเช่าจากกลางทำประโยชน์ยังไม่อาจเปลี่ยนสภาพของที่ดินได้ ดังนั้นเมื่อประชาชนไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินมือเปล่าได้ การที่เขาครอบครองทำประโยชน์จึงมีได้เพียงสิทธิครอบครอง เพราะสิทธิครอบครองเป็นสิทธิที่เกิดจากสภาพความเป็นจริงของการเข้ายึดถือเพื่อตน โดยไม่จำต้องได้รับการรับรองหรือให้อำนาจจากกฎหมายแต่อย่างใด

คำว่า สิทธิครอบครอง เป็นคำที่เพิ่งมีขึ้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามกฎหมายเก่าไม่มีบัญญัติถึงครอบครองในลักษณะสิทธิ เป็นแต่เขียนรับรองไว้เพื่อระงับข้อพิพาท เช่น ควบคุมในลักษณะเบ็ดเสร็จที่ 44 มีว่า หัวป่าแลที่มีเจ้าของสืบสร้างแลผู้นั้นตายได้แก่ลูกหลานตาแลผู้ใดไปแสวงหาเอาเอง ห้ามว่าผู้นั้นมิอาจ ให้ใหม่ลาหนึ่งเป็นสิบบาทถึงพันยั้งคืนนั้นให้แก่พอนองลูกหลานนั้น ข้อบัญญัตินี้จะว่าเป็นบทรับรองสิทธิครอบครองก็ไม่ถนัดนัก เพราะสมัยนั้นไม่มีใครคิดถึงการครอบครองในฐานะเป็นสิทธิเลย หากเห็นกันว่า ใครอยู่มาก่อน คนอื่นไม่ควรละเมิด การบุกรุกที่ดินโดยใช้วาจาหรือใช้กำลังหุบตี มีบัญญัติไว้ในลักษณะวิวาทที่ 38, 39, 42, 44, 45, 46 เรื่องบุกรุกกรรมคามในลักษณะเบ็ดเสร็จที่ 24 ถึง 32, 44, 45 ตามบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาแต่ก่อนมา ก็พิจารณาถึงครอบครองแต่ในฐานะที่เป็นเครื่องมือให้ได้กรรมสิทธิ์หรือการจะจ่ายอรรถในที่ดินโดยทางอายุความเท่านั้น การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 บัญญัติถึงครอบครองในลักษณะทรัพย์สิน จึงเป็นของใหม่และนับเป็นการพัฒนาของกฎหมายไปอีกก้าวหนึ่ง



ลักษณะครอบครองในบรรพ 4 บัญญัติถึงครอบครองในลักษณะของทรัพย์สินอัน  
 เกิดจากการยึดถือเพื่อตน (มาตรา 1367) แม้จะมีใบบัญญัติถึงชอบอำนาจของสิทธิ  
 ครอบครองโดยชัดเจน แต่ตามบทบัญญัติมาตรา 1374, 1375, 1376 ก็พอจะเห็นได้ว่า  
 ผู้ที่ทรงสิทธิครอบครองสามารถทวงกันไม่ให้ผู้อื่นมารบกวนการครอบครอง (มาตรา  
 1374) หรือแย่งการครอบครอง (มาตรา 1375) ถ้ามีการรบกวนหรือแย่งการครอบครอง  
 ผู้ครอบครองมีสิทธิฟ้องเพื่อปลดเปลื้องการรบกวนหรือฟ้องเรียกคืนการครอบครองได้  
 นอกจากนี้ ผู้ครอบครองยังมีสิทธิที่จะใช้สอย หรือได้คอกผลจากทรัพย์สินที่ตนครอบครองด้วย

สำหรับเรื่องการครอบครองปรปักษ์นั้น ตามกฎหมายเก่าไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้  
 แต่ก็ได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาคัดสินว่า ที่ดินที่มีโฉนดแผนที่ เจ้าของทอดทิ้งไว้มิได้ปกครอง  
 มาช้านานจนเกินกำหนด 10 ปีแล้ว ต่อมาผู้อื่นเข้าปกครองทำในที่ดินบางส่วน เจ้าของ  
 เดิมทิ้งที่เกิน 10 ปีแล้ว ยอมขาดกรรมสิทธิตามลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 ผู้เข้าปกครอง  
 ทำส่วนโดยยอมได้สิทธิในส่วนนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 611/2460) หรือ ส. มีชื่อเป็นเจ้าของ  
 ที่ดินในโฉนดเก่าแต่ทอดทิ้งปล่อยให้ ก. เข้าทำในที่ดินโดยอำนาจปรปักษ์ถึง 9 ปี 10 ปี  
 ศาลตัดสินว่า ส. หมกอำนาจอเป็นเจ้าของที่ดินตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42  
 (คำพิพากษาฎีกาที่ 82/2461) ความจริงลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 บัญญัติเพียงว่า  
 ที่ดินในราชอาณาจักร เป็นของพระเจ้าแผ่นดินหนึ่งให้ราษฎรอยู่อาศัย ถ้าเกิดพิพาทกันระหว่าง  
 ราษฎรที่อาศัยอยู่ด้วยกัน ฝ่ายไหนได้สละเสียแล้ว จนอีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำประโยชน์ให้  
 ฝ่ายที่เขาอยู่นั้นได้อาศัย และถ้ามีผู้ใดทั้งที่บ้านที่สวนไปเสียช้านานถึง 9 ปี 10 ปี ก็ให้  
 แฉวงจัดให้ราษฎรซึ่งไม่มีที่อยู่อาศัยเขาอยู่ อย่างให้ที่นั้นเสียเปล่า ดังนั้น จึงเป็นเรื่อง  
 การสละการครอบครองมากกว่าจะเป็นเรื่องครอบครองปรปักษ์ และขอความตอนหาอยู่ที่  
 กำหนดเวลา 9 ปี 10 ปี ใว้เนิ่นก็เป็นกรณีทอดทิ้งที่ดินไปโดยไม่มีใครเข้าอยู่ นานถึงขนาด  
 นั้นก็ให้ทางการจัดให้คนอื่นได้เข้าอยู่อาศัยต่อไป หากเป็นเรื่องบุคคลอื่นเข้าครอบครองโดย  
 ปรปักษ์นานถึง 9 ปี 10 ปี ไม่ความจริงรับบัญญัติใหม่นี้จะเป็นเรื่องทอดทิ้งที่ดินซึ่งต่อมาได้  
 บัญญัติขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับที่ 2 พ.ศ. 2459 มาตรา 4, 5 และ

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 6 แต่ศาลไทยในสมัยก่อนคงจะจับความในลักษณะเบ็ดเสร็จ  
 ที่ว่า ถ้าราษฎรพิพาทกันเรื่องที่ดิน คนที่ครอบครองอยู่ยอมไถ่สิทธิ มาผนวกกับกำหนด  
 เวลา 9 ปี 10 ปี ซึ่งทางการกำหนดขึ้นสำหรับจัดให้คนเช่าอยู่ในที่ซึ่งถูกถอดทิ้ง เกิดเป็น  
 หลักครอบครองปรปักษ์ขึ้น และหลักนี้ให้เฉพาะกับการครอบครองปรปักษ์ที่บ้านที่สวน ตาม  
 กฎหมายเก่าเท่านั้น ไม่รวมถึงที่ป่าที่นาหรือที่อื่นอื่น และไม่ใช้ที่บ้านที่สวนตามกฎหมายใหม่  
 ฉะนั้น หลังจากใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 แล้ว ถ้าที่ดินมีใช้ที่ดินมีโฉนด  
 และไม่อาจพิสูจน์ว่าเป็นบ้านที่สวนมาตั้งแต่ก่อนใช้บรรพ 4 แล้ว คงถือเป็นที่ดินเมื่อเปล่า  
 ธรรมดา ซึ่งอาจเสียไปโดยถูกแย่งการครอบครอง 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
 มาตรา 1375 ไม่ใช่ 10 ปี ตามมาตรา 1382

เมื่อบรรพ 4 ประกาศใช้แล้ว เรื่องครอบครองปรปักษ์ก็มีบัญญัติอ้างอิงได้  
 แน่นอนในมาตรา 1382 - 1386 ซึ่งพอจะสรุปหลักได้ว่า ถ้าบุคคลใดครอบครองทรัพย์สิน  
 ของผู้อื่นไว้โดยสงบและเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครอง  
 นานติดต่อกันสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันห้าปี ผู้นั้นได้กรรมสิทธิ์  
 นอกจากนี้แล้วบทบัญญัติเรื่องครอบครองปรปักษ์ยังไม่ใช้กับการได้ทรัพย์สินอื่นโดยอายุความ  
 เช่น การจำยอมได้อีกด้วย

กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน เป็นกฎหมายลักษณะหนึ่ง ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม  
 อย่างมากในช่วงที่มีการใช้ประมวลกฎหมาย กล่าวคือ ในกฎหมายเก่าแต่ดั้งเดิมนั้นมีตัวบท  
 กฎหมายเกี่ยวกับลักษณะทรัพย์สินอยู่น้อย เพราะที่ดินอันเป็นทรัพย์สินที่สำคัญที่สุด ยังถูกหวงกันไว้  
 เป็นของแผ่นดิน ไม่ยอมให้ราษฎรมีสิทธิในที่ดิน แต่เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายก็มีการนำ  
 หลักเกณฑ์จากต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรปมาบัญญัติ ทำให้ตัวบทกฎหมาย  
 มีลักษณะแตกต่างจากเดิม และเพิ่มเติมหลักใหม่ ๆ เข้ามาเป็นอันมาก อย่างไรก็ตาม กฎหมาย  
 ลักษณะทรัพย์สินมีลักษณะที่ค่อนข้างแน่นอน และยึดถือตามถ้อยคำในตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ  
 กรณีที่จะต้องใช้ความขยายถ้อยคำในตัวบทออกไปจึงมีค่อนข้างน้อยและเป็นสิ่งที่ไม่สมควร เพราะ  
 บทบัญญัติลักษณะนี้เป็นเรื่องทรัพย์สินซึ่งมีผลกระทบต่อคนทั่วไปเป็นส่วนรวม ไม่ควรจะมีข้อยก  
 นอกเหนือไปจากตัวบทกฎหมาย ประกอบกับบทบัญญัติลักษณะนี้ได้บัญญัติขึ้นค่อนข้างสมบูรณ์ โอกาส  
 ที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือมีวิวัฒนาการจากการตีความกฎหมายให้ผิดแผกไปจากเดิมจึงมีอยู่น้อย  
 เมื่อเทียบกับกฎหมายลักษณะอื่น

### บทที่ 3 วิวัฒนาการของกฎหมายครอบครัว

#### กฎหมายครอบครัวสมัยแรกตั้งกรุงรัตนโกสินทร์

#### รัชกาลพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (พ.ศ. 2325 - 2352)

เมื่อแรกตั้งกรุงรัตนโกสินทร์ ในพ.ศ. 2325 กฎหมายครอบครัวที่ใช้อยู่ในขณะนั้นเป็นกฎหมายเก่า ตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี มีชื่อว่า พระไอยการลักษณะฉัวเมีย ตราขึ้นในปี พ.ศ. 1904 ในรัชกาล สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง)

หลังจากที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ทรงสถาปนากรุงรัตนโกสินทร์ เป็นราชธานีเรียบร้อยแล้ว ได้ทรงจัดระเบียบราชการ ขึ้นพระธรรมนูญสั่งคายนางพระไวยพิฎก และปรับปรุงกฎหมายเพื่อเป็นหลักในการปกครองประเทศ อันพระมหากษัตริย์ในรัชกาลต่อ ๆ มาจะได้ยึดถือปฏิบัติสืบไป ดังปรากฏในประกาศพระราชปรารภในการจัดทำกฎหมายตราสามดวงที่ว่า<sup>1</sup>

".....และฝ่ายข้างอาณาจักรนี้ กษัตริย์ผู้ดำรงแผ่นดินนั้นอาศัยซึ่งโบราณราชনীติ กฎหมายพระอัยการอันกษัตริย์แต่ก่อนบัญญัติไว้ได้เป็นบรรทัดฐาน....."

#### หลักสำคัญในพระไอยการลักษณะฉัวเมีย

พระไอยการลักษณะฉัวเมีย ในกฎหมายตราสามดวง ยังคงหลักการเดิมของกฎหมายเก่าสมัยกรุงศรีอยุธยาไว้ ในคำปรารภของกฎหมายลักษณะนี้ยังคงใช้ว่า

---

<sup>1</sup> พระราชพงศาวดาร กรุงรัตนโกสินทร์, พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นอนุวัตินจาตุรนต์, โรงพิมพ์ท่าพระจันทร์, พระนคร, 2478

"ศักราช 1904 ศกชวค นกัศัคว์ เดือน 11 ขึ้น 5 ค่ำ จันทวาระ มีพระราช  
โองการมานะพระมัตถุพุทธะราชอาชาสมเด็จพะเจารามาธิบดีศรีบรมจักรพรรดิราชาธิบดี  
เป็นเจ้าอยู่หัว....."

ซึ่งใน พ.ศ. 1904 ทรงกับรัชสมัยพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอยู่หัวทอง)  
การเสียดกรูศรีอยุธยาแกพม่าชาติเมื่อ พ.ศ. 2310 ทำให้เอกสารสูญหายออกเเผ  
ทำลายไปเป็นจำนวนมาก ถึงพระราชกำหนดฉบับหนึ่งกล่าวว่

"พระราชกำหนดบทพระอาชกรสำหรับแผ่นดิน กระจักรมีมากหลายต่อ ๆ มา  
จะนับจะจดนามได้ ครั้นกรูศรีอยุธยาเสียดแกพม่าชาติ พระธรรมสาคร บทพระอาชกร  
กระจักรจะจ่ายหายเก้ส่วนสืบส่วนมีอยู่สักส่วนหนึ่งให้สืบพระนหาราชครู พระไกรสี  
นอกรวการผู้เถ่า" <sup>1</sup>

การปรับปรุกฎหมายลักษณะตัวเมียในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า  
จุฬาโลกมหาราช จึงใช้เอกสารที่เหลือจากถูกพม่าเผ่าเพียง 1 ใน 10 และใช้ถามจาก  
ข้าราชการบ้านานูซึ่งเคยรับราชการสมัยกรูเก้ทำอย่างแนบเนียน จนไม่อาจทราบ  
ได้ว่า ตอนใดเป็นของเก้ครั้งอยุธยา ตอนใดบัญญัติเพิ่มเติมในสมัยต้นกรูรัตนโกสินทร์  
มีอยู่เพียง 2 ตอนเท่านั้นที่เห็นชัดว่าเพิ่มขึ้นใหม่ คือ ตอนที่ 74 ก. เรื่องการแบ่งสินบิณฑ  
และตอนที่ 74 ข. เรื่องการกำหนดโทษชายที่ลักลอบเอาหญิงไปเป็นภริยาโดยมิได้สุขอ  
คอบิดามารดาผู้ปกครองของหญิง เพราะมีคำปรารภขึ้นใหม่ว่

<sup>1</sup> "พระราชกำหนด บทที่ 28" ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เล่ม 3

"ศุภมาสัก 1166 ชาวคนกันขั้วรฉอก.....พระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาจักรีบรมราชูปถัมภ์ ผู้ดำรงพิภพทวีดิยราชกรุงเพ....." <sup>1</sup>

ทั้งใน จ.ศ. 1166 ตรงกับ พ.ศ. 2347 ในรัชกาลที่ 1 และเนื้อความของ ตอนที่เริ่มแทรกขึ้น นี้มี.....ก. ....ข. ทำนองเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายในสมัยปัจจุบันที่มีมาตรา.....ทวิ, มาตรา .....ตรี นอกจากบทบัญญัติ สองมาตรา นี้แล้วไม่อาจแยกได้ว่าอะไร เป็นหลักการใหม่ที่เพิ่มขึ้นสมัยรัตนโกสินทร์

ลักษณะของครอบครัวไทย สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงตอนต้นสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ เป็นครอบครัวที่ใช้ระบบชายมีภรรยาหลาย ๆ คน (Poly Gamy) จึงจะเห็นได้จาก บทบัญญัติของพระไอยการลักษณะหัวเมีย หรือที่นักกฎหมายในยุคปัจจุบันเรียกว่า กฎหมายลักษณะหัวเมียได้ยอมให้ชายมีภรรยาหลายคนแต่ให้หญิงมีสามีคนเดียว ถ้าฝ่าฝืน มีชู้จะถูกลงโทษทางอาญา กฎหมายจัดชั้นภรรยาไว้ 3 ชั้นคือ

1. เมียกลางเมือง คือ หญิงซึ่งมีค่ามรดกของชายจัดการซื้อแต่งงาน ให้คือ เมียหลวง
2. เมียกลางนอก คือ หญิงซึ่งชายขอมาเลี้ยงเป็นอนุภรรยาออกจากเมียหลวง
3. เมียกลางทาสี คือ หญิงซึ่งเป็นทาสชายช่วยได้ตัวเอามาเลี้ยงเป็นภรรยา

การจัดชั้นภรยานี้ เพื่อประโยชน์ในการคิดค่าปรับจากชายชู้ ถ้าเป็นชู้กับเมียหลวง จะถูกปรับเพิ่มอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าเป็นชู้กับเมียน้อยจะได้รับการลดหย่อน ลดค่าปรับให้ 1 ใน 5 ส่วน ถ้าเป็นชู้กับเมียกลางทาสี จะได้ลดค่าปรับ 2 ใน 5 ส่วน

<sup>1</sup> กฎหมายลักษณะหัวเมีย ฌมพ์พระเจ้าลัญจยาเธอกรมหมื่นราชบุรุษวิโรภพพิทักษ์ จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2504 หน้า 40, 41.

สำหรับหญิงมีครรภ์จะถูกลงโทษโดยวิธีเอาเฉลาปะหน้า หักคอกขาแดงทั้ง  
สองหู ไช้พวงมาลัยที่ร้อยด้วยคอกขาแดงคล้องศรีษะและคอ และตั้งมองแปะระจาน  
สามวัน <sup>1</sup>

ถ้าสามียังรักภริยาไม่ยอมให้ลงโทษประจานกฎหมายยอมให้ได้โทษได้  
โดยการชำระค่าปรับแทนโทษประจาน แต่มีได้กำหนดว่าค่าปรับแทนโทษประจาน  
ของภริยาแต่ละชั้นมากน้อยต่างกันเพียงไร ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความพอใจของสามีด้วย  
ถ้าสามีไม่ยอมชำระค่าปรับเพื่อได้โทษให้ ภริยาก็จะต้องรับโทษประจานนั้น

ถ้าหญิงนั้นทำชู้กับชายคนเดียวกันซ้ำถึง 2 ครั้ง ชายชู้จะถูกปรับเป็นสองเท่า  
ถ้าเปลี่ยนตัวชายชู้เป็นชายอื่น ชายชู้คนใหม่จะถูกปรับเท่ากับเป็นชู้ครั้งแรก โดย  
กฎหมายบัญญัติว่า "...ถ้าทำชู้เปลี่ยนชายอื่นให้ใหม่ชายชู้นั้นโดยประณตผิดเมีย...."

สำหรับหญิงที่กระทำผิดซ้ำอีกจะถูกลงโทษหนักขึ้น โทษถูกโกนศรีษะ เอาชิ้น  
ขาหย่างแหกระเวาประจานรอบตลาดและถูกเขียนด้วยลวดหนิง 20 ที่ สามีจะได้อำนาจ  
ให้ภริยาได้โดยชำระค่าปรับแทนเงินเดียวกัน

ถ้าหญิงกระทำผิดครั้งที่สาม กฎหมายยกโทษให้ชายชู้ เพราะถือว่าเป็นความผิด  
ของหญิงข้างเดียว ให้ลงโทษโดยวิธีสักรูปชายหญิงไว้ที่แก้มของหญิงนั้นในการทำผิดครั้ง  
ที่สามนี้ไม่ยอมให้สามีชำระค่าปรับเพื่อได้โทษให้ ถ้าสามียังรักภริยาอยู่จะถูกลงโทษสักที่  
แก้มด้วยเช่นเดียวกับที่สักภริยา <sup>2</sup>

<sup>1</sup> กฎหมายลักษณะฉั้วเมีย ฉบับพระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์  
จัดพิมพ์โดยเนติบัญญัติสภา พ.ศ. 2501 หน้า 2

"เฉลา" เป็นเครื่องทำด้วยคอกหักขัดเป็นมูม ๆ ตั้งแท่นมูมขึ้นไปสำหรับ  
ปักหม้อยาสมุนไพรสมัยโบราณ และปักเป็นเครื่องหมายประกาศชายของ ปักนอกเขต

<sup>2</sup> คำปรารภพระไอยการลักษณะฉั้วเมีย ในกฎหมายตราสามดวงที่อ้างถึงข้างต้น

การที่กฎหมายลักษณะฉ้อโกง ยอมให้ชายมีภริยาได้หลายคน ผู้เขียนเห็นว่า  
เหมาะสมกับสภาพสังคมในยุคนั้น เพราะประเทศไทยต้องทำสงครามต่อสู้ชาติที่อยู่  
เสมอ ทำให้ชายไทยถูกฆาตกรรมไปในสงครามเป็นจำนวนมาก ชายที่เหลืออยู่จึงน่าจะ  
มีจำนวนน้อยกว่าหญิง ทำให้ชายคนหนึ่ง ๆ ต้องรับภาระปกป้องคุ้มครองหญิงหลาย ๆ คน

หลักฐานที่แสดงว่าไทยในสมัยก่อนต้องทำสงครามอยู่เสมอ นอกจากศึกษา  
จากประวัติศาสตร์แล้ว ในกฎหมายลักษณะฉ้อโกงนั้นเอง มีบทบัญญัติเพิ่มโทษชายที่  
เป็นคู่กับภริยาของผู้ซึ่งไปราชการสงคราม หรือราชการอื่น ๆ เป็นสองเท่า<sup>1</sup>  
โดยบัญญัติว่า

".....ผู้ใดไปการรบสงครามก็ดี โดยเสด็จพระผู้เป็นเจ้าก็ดี อยู่ภายหลัง  
มีผู้มาทำชู้ควายเมียทานใช้ให้ใหม่ทวีคูณ"

กฎหมายที่ประกาศใช้ในยามบ้านเมืองสงบศึกคงจะไม่มอบบทบัญญัติให้ความคุ้มครอง  
พิเศษแก่ครอบครัวของทหารเช่นนี้

กฎหมายครอบครัว ถือว่าการที่หญิงมีชู้เป็นความผิดร้ายแรง นอกจากจะถูก  
ลงโทษ ปรบ เข็มน ประจานให้อับอายแล้ว กฎหมายยังให้สิทธิสามี ฆ่าได้ทั้งหญิงและ  
ชายชู้โดยสามีไม่ต้องรับโทษ และสามีมีสิทธิยึดทรัพย์สิน โศ กระจื่อ ช้าง ม้า ช้างทาม  
ของภริยาไว้ทั้งหมด ภริยามีสิทธิเพียงไต่ถามนุ่งหมัดตัวไปอย่างละฉันทั้น<sup>2</sup>

<sup>1</sup> มาตรา 3 พระไอยการลักษณะฉ้อโกงในกฎหมายตราสามดวงที่อ้างถึงข้างต้น  
หน้า 46.

<sup>2</sup> มาตรา 9, 10 พระไอยการลักษณะฉ้อโกง ในกฎหมายตราสามดวง  
ที่อ้างถึงข้างต้น หน้า 49 - 50.

ส่วนกริยานั้น กฎหมายให้สิทธิที่จะฟ้องสามีนั่นเพียงแต่คำว่าหญิงอื่นที่มาแย่งสามีนั่น ถ้าถึงขนาดคบตีทำร้ายหญิงนั้นมีมาจนถึงสาหัส ภริยาจะต้องเสียค่าทำขวัญให้หญิงผู้นั้น ส่วนสามีจะต้องถูปรับ ฐานมกพร่องในหน้าที่ที่ไม่สามารถจะปราบเมียของตนเองได้<sup>1</sup>

การขาดจากการสมรส กฎหมายลักษณะฉั้วเมียบัญญัติถึงกรณีที่ชายหญิงจะขาดจากการเป็นสามีภริยากันไว้ 4 ประการคือ

1. การออกบวช (มาตรา 37, 38) ถ้าสามีออกบวช ให้สิ้นเดิมและสิ้นสมรส ส่วนของชายตกเป็นสิทธิแก่หญิง ถ้าชายสึกออกมาหญิงยังคงอยู่และสมัครใจอยู่กับกัน ฉ้นสามีภริยาการสมรสยังคงมีอยู่ต่อไป แต่หาหญิงไม่สมัครใจเป็นภริยาชายอีก หญิงมีสิทธิปฏิเสธได้ เพราะกฎหมายถือว่าขาดจากสามีภริยากันแล้ว

ภริยาถ้าจะออกบวชบ้าง การสมรสจะขาดจากกันก็ต่อเมื่อสามียินยอมให้บวช ถ้าหนีไปบวช โดยสามีไม่ยินยอมการสมรสยังไม่ขาดจากกัน หากสึกออกมาสามีใหม่ถือว่าเป็นการมีชู้ (มาตรา 39)

2. สามีจิตใจสละละทิ้งภริยาไป ภริยาแสดงความประสงค์จะขาดจากการเป็นสามีภริยากันโดยการส่งเงินหุ้น สิ้นสอกชั้นหมากคั้นชาหรือคั้นแกงญาติผู้ใหญ่ฝ่ายชาย ถ้าไม่มีเงินทุน สิ้นสอก หรือชั้นหมาก เพียงแต่หญิงบอกลาวแก่ฝ่ายชายแสดงความประสงค์จะขาดจากกันก็เพียงพอ ถ้ามีบุตรด้วยกัน หญิงไม่ต้องส่งสิ้นสอกและชั้นหมากคั้น เพียงแต่ส่งเงินทุนและสิ้นเดิมของชายคืนเท่านั้น (มาตรา 49)

<sup>1</sup> มาตรา 34 พระโยการลักษณะฉั้วเมียบ ในกฎหมายตราสามดวงที่อ้างถึงข้างต้น หน้า 60.



3. ชายเอามีคพร้าพันเส้าเรือนหอแล้ว เก็บสินเดิมและทรัพย์สินอย่างอื่นลง  
จากเรือนหนีหญิงไปเพียงวันเดียว ถีซาคจากการ เป็นสามีภริยากัน (มาตรา 51)  
ถ้าชายเก็บทรัพย์สินลงจากเรือนไปเฉย ๆ โดยมีได้เอามีคพร้าพันเส้าเรือน การสมรส  
ยังไม่ขาดจากกัน จะขาดคอกเมื่อหญิงส่งคืนสินสอดชั้นหมาก และทุนทรัพย์ของชายให้  
แก่ชายและพ่อแม่ของชายแล้ว (มาตรา 50)

4. ชายหญิงสมัครใจที่จะขาดจากการ เป็นสามีภริยากันโดยตกลงหย่าขาด  
จากกัน เป็นลายลักษณ์อักษร ท่อนานผู้เจ้าผู้แก่เป็นพยาน (มาตรา 65)

กฎหมายลักษณะฉ้อฉล หมายความว่า เมื่อการความเป็นอิสระในการแสดงเจตนาของชายหญิง  
ไม่บังคับสามี - ภริยา ให้จำใจต้องอยู่ด้วยกันโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 67 ว่า

"...ภริยามีมือขมเนื้อฟังกใจกัน เขาจะหย่ากัน ไช้รทมนำใจเขาเห่ทุกว่าเขาหึง  
สองนั้นสิ้นบุญกันแล้ว จะจำใจให้อยู่ด้วยกันนั้นมิได้"

การที่มีบทบัญญัติเช่นนี้ เป็นการ ระงับข้อพิพาททบทมางในครอบครัวและให้  
ความคุ้มครองแก่หญิง ถ้าไม่มีบทบัญญัตินี้ หญิงจะได้รับความลำบากมาก เพราะถ้ายัง  
เป็นสามีภริยากันอยู่กฎหมายให้อ่านาจสามีที่จะปรายปราม โขยตีภริยาได้ ถ้าเห็นว่า  
ภริยามีความผิด ส่วนภริยาไม่มีสิทธิจะเอาโทษแก่สามีที่มาปรายปราม โขยตีตน แม้แต่  
จะคว่ำหรือแสดงภริยาหย่าขาดสามี กฎหมายก็ให้เอาเข้าตอกคอกไม้ขอขมาสามี  
(มาตรา 60)

การแบ่งทรัพย์สินเมื่อหย่ากัน ถ้าต่างฝ่ายต่างมีสินเดิมมาและไม่มืบุตรด้วยกัน  
ให้หญิงคืนสินสอด ชั้นหมากให้ชาย คืน สินเดิมให้แต่ละข้าง แบ่งสินสมรสให้ชาย 2 ส่วน  
หญิง 1 ส่วน ถ้ามีบุตรด้วยกันหญิงไม่ต้องคืนสินสอดและชั้นหมาก

ถ้าหญิงมีสินเดิมมาข้างเดียวโดยชายไม่มีสินเดิม ให้หญิงได้สินสมรส 2 ส่วน  
ชายได้ 1 ส่วน (มาตรา 68)

ถ้าหากันโดยชายเป็นฝ่ายผิดเพราะนอกใจไปไต่กริยาใหม่ และทำซึ่งเครีบด  
ใสริยากอน ให้แบ่งสินสมรสคนละครึ่ง (มาตรา 70)

หลักเกณฑ์การแบ่งทรัพย์สินเมื่อขาดจากการเป็นสามีภริยาโดยให้ชายได้ 2 ส่วน  
หญิงได้ 1 ส่วน ถ้าต่างฝ่ายต่างมีสินเดิมมาเท่า ๆ กัน หรือใกล้เคียงกัน เมื่ออยู่ด้วยกัน  
แล้วมีสินสมรสเพิ่มพูนขึ้น โดยชายทำงานหนักกว่าหญิง คือถือว่า "ชายหาม หญิงคอน"  
ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนี้ในปี พ.ศ. 1905 เนื่องจากมีคดีหย่าระหว่าง  
นางเกิดบุตรพราหมณ์อาจารย์กับขุนไกรนารายณ์ โดยเหตุที่ฝ่ายหญิงเป็นบุตรข้าราชการ  
ชั้นผู้ใหญ่ และได้ทำสัญญาถอนสมรสระบุมรดกทรัพย์สินของทั้งสองฝ่ายไว้ว่าจะสมรสกัน  
โดยกฎหมายลักษณะฉัวเมีย เรียกสัญญาถอนสมรสว่า "ห้ามริคะให้กันไว้" ปราบกฏหลัก  
ฐานแน่ชัดว่า หญิงมีสินเดิมมากกว่าชายถึง 8 เท่า เมื่อสมรสแล้วชายก็ได้ช่วยทำมา  
หากินกดับเอาไปเงินเบี้ยเสียหมก สินเดิมของหญิงก็หมดไปในการลงทุนค้าขายต่าง  
ประเทศ ถ้าจะแบ่งสินสมรสให้ชายได้สองส่วน หญิงได้ 1 ส่วน ดังที่บัญญัติไว้เดิม ย่อม  
ไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายหญิง จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ว่าด้วยการขอแบ่งทรัพย์สินใหม่  
ในมาตรา 72 โดยบัญญัติว่า ถ้าสินเดิมต้องสูญเสียไปเพราะค่าขายขาดทุน เรือล่ม ไฟไหม้  
หรือเงินเบี้ยเสียไป ให้เอาสินสมรสชดใช้สินเดิมให้แก่ฝ่ายที่คงเสียไปก่อนเหลือสินสมรส  
เท่าไรก็แบ่งกันตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าสินเดิมของฝ่ายใดสูญเสียไปเพราะต้องคดีความ  
หรือเอาไปแจกให้แก่พี่น้องลูกหลานของตน หรือสูญเสียเพราะถูกโจรลัก ฝ่ายนั้นไม่มีสิทธิ  
ชดใช้สินสมรสชดใช้สินเดิม

การเอาสินสมรสชดใช้สินเดิมนั้น ฝ่ายใดมีสินเดิมมากและสูญเสียไปในการ  
ลงทุนมากย่อมมีสิทธิได้รับชดใช้มากกว่าฝ่ายที่มีสินเดิมน้อย หรือสูญเสียไปน้อย ถ้าชดใช้  
สินเดิมแล้ว ไม่มีสินสมรสเหลืออีกไม่อะไรจะแบ่งถือว่า "เป็นภักแก่เขาทั้งสอง"  
ถ้าไม่มีสินสมรสสงอกเงยขึ้นจากการแต่งงานนั้นเลย มีแต่สินเดิมเหลืออยู่ ให้ข้างที่มี  
สินเดิมเหลือมาก ชดใช้ให้แก่ข้างที่มีสินเดิมต้องขาดไปตามส่วนมากแล่นอย

หนังสือบริคคห์ ที่จะใช้เป็นหลักในการแบ่งสินสมรส ถ้าฝ่ายชายทำให้มอมไว้  
แก่บิดา มารดา ญาติผู้ใหญ่ฝ่ายหญิง หนังสือบริคคห์ที่ฝ่ายหญิงทำให้มอมไว้แก่บิดา มารดา  
ญาติพี่น้องของฝ่ายชาย จึงจะใช้เป็นหลักฐานได้

ในกรณีที่มีได้ทำหนังสือระบุว่าทรัพย์สินอะไร เป็นสินเดิมบ้าง และเกิดกรณีใด  
ถึงกันว่า ทรัพย์สินใดเป็นสินเดิม หรือสินสมรส ให้เอาทรัพย์สินนั้นเป็นสินเดิมครั้งหนึ่ง  
(มาตรา 77) ข้อสันนิษฐานนี้ต่างกับหลักในกฎหมายครอบครัวฉบับปัจจุบัน มาตรา 1474  
วรรคท้าย ซึ่งมีบัญญัติว่า

".....ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เป็นสินสมรสมิใช่ให้สันนิษฐาน  
ไว้ก่อนว่า เป็นสินสมรส....."

คือให้ผู้ที่กล่าวอ้างหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายมีหน้าที่มาสืบแสดงหลักฐาน  
ว่าไม่ใช่สินสมรส ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ให้ทรัพย์สินชิ้นนั้นเป็นสินสมรสทั้งหมด ไม่ใช่ให้เป็นสินสมรส  
เพียงครั้งเดียวดังกฎหมายลักษณะฉัวเมีย

การแบ่งสินสมรส โดยถือตามหนังสือบริคคห์ที่ชายหญิงทำขึ้นและมอมไว้เป็นหลักฐาน  
แก่ผู้ใหญ่ของแต่ละฝ่าย ดังที่บัญญัติไว้ในพระไอยการลักษณะฉัวเมีย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ  
พ.ศ. 1905 มาตรา 72 สมัยพระเจ้าอู่ทองยุคต้นสมัยกรุงศรีอยุธยา นั้น ต่อมาเมื่อเวลา  
ล่วงเลยมากกว่า 400 ปี บทบัญญัตินี้ก็สอดคล้องกับวิถีชีวิตของคนในสังคมยุครัตนโกสินทร์  
จึงปรากฏในคำปรารภในการแก้ไขพระไอยการลักษณะฉัวเมีย ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระ  
พุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ในเมื่อจุลศักราช 1166 (พ.ศ. 2347) ว่า <sup>1</sup>

<sup>1</sup> กฎหมายลักษณะฉัวเมีย ฉบับพระเจ้าอู่ทองยุคต้น สมัยพระเจ้ายอชญาเชอ กรมหมื่นนราชนพบุรีศรีเรกฤทธิ  
ทอนที่ 74 ก., เนติบัณฑิตยสภา, พ.ศ. 2504 หน้า 40.

".....มีบทพระอัยการเต็มไว้ว่า ถ้าชายหญิงจะเลี้ยงกันเป็นัวเมีย  
 แม้นมีสินเดิมมากน้อยเท่าใด ให้ทำหนังสือบริคณห์ไว้ต่อกัน จึงจะเชื่อถือได้ ครั้นจะ  
 หย่ากันก็ให้แบ่งปันสินเดิมสินสมรสตามมีหนังสือบริคณห์นั้น....."

ฯลฯ

.....เหล่าทวยราษฎร์ทุกวันนี้ บิฉามารดา ประกอบบุตรภรรยา ให้มีสามี  
 ภรรยาแต่ให้ วิชาฎกะทรัพย์ อวิชาฎกะทรัพย์ เป็นทุน ก้มแต่ขูดเอาบุญเกมนานังรู เห็นเป็น  
 คำนับ จะได้ทำหนังสือบริคณห์ให้ไว้แก่กันตามประเพณีโบราณนั้นหาไม่ได้ อย่างธรรมเนียม  
 โบราณเสื่อมสูญไปช้านานแล้ว.....

ฯลฯ "

ควยเทศุดคังกลาว พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช จึงได้  
 ทรงยกหลักหลักการที่ว่า ถ้าจะอ้างว่ามีสินเดิมต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้นเสีย ถ้าสามี  
 ภริยาจะหย่ากัน ให้แบ่งสินเดิม สินสมรส โดยพิจารณาตามพยานหลักฐานตามความเป็น  
 จริง (ซึ่งอาจสืบได้จากผู้ใหญ่ที่เป็นเจ้าแก่ในงานสมรส) และให้แบ่งตามส่วนมากน้อย  
 แหงสินเดิม สินสมรสของชายหญิงผู้นั้น

บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นถึงพระอัจฉริยภาพในการร่างกฎหมายของพระบาทสมเด็จพระ  
 พระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช เพราะตรงกับหลักสากลที่นักกฎหมายใช้เป็นหลักอยู่จน  
 ทุกวันนี้ว่า กฎหมายนั้นต้องสอดคล้องกับการดำเนินชีวิตของประชาชนในสังคมนั้น ๆ ต้อง  
 เป็นหลักเกณฑ์ที่คนส่วนใหญ่ยอมรับและปฏิบัติตามได้ ถ้ากฎหมายใดมีร่างมาได้คำนึงถึงสภาพ  
 ความเป็นจริงของสังคม กำหนดหลักเกณฑ์ที่คนส่วนใหญ่ปฏิบัติตามไม่ได้ กฎหมายนั้นก็  
 ตายไปในไม่ช้า แต่โดยเหตุที่กฎหมายซึ่งตราจากราชในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า  
 จุฬาโลกมหาราชสอดคล้องสภาพสังคมไทยในยุคนั้น จึงมีผลใช้บังคับมาตลอดยุครัตนโกสินทร์  
 ตอนต้น เป็นเวลากว่า 100 ปี จนกระทั่งมีเหตุการณ์การเมืองระหว่างประเทศมาบีบบังคับ  
 ทำให้ต้องมีการปรับปรุงกฎหมายใหม่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและ  
 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

รัชกาลพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ. 2399 - 2411)

พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ครองราชสมบัติในสมัยที่มหาอำนาจตะวันตกแผ่อิทธิพลมาทางตะวันออก ประเทศเพื่อนบ้านที่ดำเนินนโยบายต่างประเทศผิดพลาดต่างต้องเสียเอกราช เช่น พม่า และ มาดายู ตกเป็นของอังกฤษ ญวน เขมร ลาว ตกเป็นของฝรั่งเศส ไทยเป็นประเทศเดียวในภูมิภาคนี้ที่สามารถรักษาเอกราชไว้ได้ด้วยพระปรีชาสามารถของพระมหากษัตริย์แห่งบรมราชจักรีวงศ์ ที่ได้ทรงดำเนินนโยบายต่างประเทศแบบผ่อนสั้นผ่อนยาวเห็นการไกล สามารถฉวยโอกาสมหาอำนาจให้คงความเป็นมิตรประเทศไว้ได้โดยหลีกเลี่ยงการกระทบกระทั่งขัดแย้งระหว่างคนไทยกับคนต่างชาติทุกวิถีทาง

ใน พ.ศ. 2399 สมเด็จพระนางเจ้าวิคตอเรีย แห่งประเทศอังกฤษโปรดเกล้าฯ ให้เซอร์จอห์น เบราร์ริง เป็นอัครราชทูตมาทำสัญญาทางพระราชไมตรีกับประเทศไทย<sup>1</sup> ในสนธิสัญญาดังนี้ นอกจากจะห้ามสประโยชน์อันร้ายความสะดวกในทางการค้าอังกฤษแล้ว ใดยอมให้ชาวอังกฤษและคนในบังคับอังกฤษมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในประเทศไทย คือ เมื่อเกิดมีคดีความขึ้น คนเหล่านั้นไม่ต้องขึ้นศาลไทย แต่จะไปขึ้นศาลกงสุลอังกฤษซึ่งตั้งขึ้นในประเทศไทย

หลังจากที่ทำสนธิสัญญากับอังกฤษแล้ว ประเทศต่าง ๆ ทั้งในยุโรปและสหรัฐอเมริกาได้ส่งอัครราชทูตมาขอทำสัญญาทางพระราชไมตรีเช่นเดียวกับที่ไทยทำกับอังกฤษ พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้โปรดเกล้าฯ ให้เซอร์จอห์น เบราร์ริงเข้ารับราชการเป็นข้าราชการของรัฐบาลไทย พระราชทานบรรดาศักดิ์เป็นพระสยามานุกิจ เป็นนุ้ทำสัญญากับประเทศเหล่านั้นแบบเดียวกับที่ไทยได้ทำกับประเทศอังกฤษ<sup>2</sup>

<sup>1</sup> กิริ เปรมจิตต์, พระบรมราชจักรีวงศ์, โรงพิมพ์เสาวภาค, พระนคร : พ.ศ. 2514, หน้า 290.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 291.

การที่ประเทศไทยต้องจ้างเชอร์จอห์น เบราวริง เป็นผู้แทนรัฐบาลไทยในการทำสนธิสัญญากับชาติอื่น ๆ ก็เพราะราชสำนักไทยขาดแคลนผู้มีความรู้ภาษาต่างประเทศ พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงจ้างชาวต่างประเทศเข้ามาสอนภาษาอังกฤษให้แก่เจ้านายและข้าราชการในราชสำนัก<sup>1</sup> เพื่อผู้บริหารของไทยจะได้มีความรู้ภาษาอังกฤษที่พอที่จะติดต่อกำความเข้าใจกับชาวต่างประเทศ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติไทย

การติดต่อกับชาวยุโรปอย่างใกล้ชิด ยอมรับเอาทั้งภาษาและวัฒนธรรมของชาวยุโรปเข้ามาด้วย ก็อาจเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้กฎหมายครอบครัวซึ่งประกาศใช้ในแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีแนวโน้มที่จะให้สิทธิสตรีมากยิ่งขึ้นกว่าใน 3 รัชกาลที่ผ่านมา กฎหมายครอบครัวซึ่งประกาศใช้ในรัชกาลนี้มี 2 ฉบับ คือ

1. พระราชบัญญัติฉีกฎา จ.ศ. 1227 (พ.ศ. 2409) เป็นกฎหมายที่ยกเลิกประเพณีคลุมถุงชน ให้สตรีมีอิสระในการเลือกคู่ครอง ไม่ต้องถูกบังคับให้ทำการสมรสโดยไม่สมัครใจดังแต่ก่อน

เหตุที่จะมีประกาศพระราชบัญญัติฉีกฎา เนื่องจากมีหญิงสาวชื่อ อำแดงเหมื่อน หลดเกล้าถวายเป็นภรรยาให้กับนายรัก แต่บิดามารดาบังคับให้สมรสกับนายบุญ ขอมให้นายบุญจะเอาไปเป็นภรรยา แต่อำแดงเหมื่อนไม่ยอมเข้าหอ นั่งอยู่ที่ฐานเรือนจนรุ่งเช้าหนีกลับไปที่บิดามารดา ก็ถูกจับอีกเป็นครั้งที่สอง จึงหนีไปอยู่กับนายรักคนรัก บิดามารดานายรักจัดหาเถาเถาและดอกไม้ขลุ่ยให้หนีไปขอขมาตามประเพณี ก็ถูกแจ้งความดำเนินคดีถูกจับกุมตัว ทั้งอำแดงเหมื่อนเองก็ถูกจับกุมตัวและถูกขู่จะให้ขอมเป็นภยานายบุญให้ได้ จึงต้องหลดเกล้าถวายเป็นภรรยาของพระบารมีปกเกล้าฯ

<sup>1</sup> เจ้าฟ้าราชจุฬาลงกรณ์ พระราชโอรส ทรงได้รับการศึกษาภาษาอังกฤษกับสุภาพสตรีชาวอังกฤษ คือ นางแอนนา เลียวโนเวนส์, ศิริ เปรมจิตต์ ที่อ้างถึงข้างบน หน้า 355.

พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงวินิจฉัยว่า "หญิงนั้นอายุ 20 ปี  
เศษแล้ว ควรจะเลือกหาผู้ตามชอบใจตัว....." และทรงตั้งข้อสังเกตว่า การที่บิดา  
มารดายอมให้ชายอื่นอุปการหญิงของตนถึง 2 ครั้ง อาจเป็นเพราะได้ชายบุตรหญิงแก่  
ชายนั่นแล้ว จึงใ้ทรงบัญญัติห้ามบิดามารดาขายบุตรว่า

".....บิดามารดาไม่ได้เป็นเจ้าของบุตรชาย บุตรหญิง ถึงหนึ่งคนเจ้าของ  
โค กระบือ ช้าง ม้า จะทั้งราคาขายตามชอบใจได้ ฤๅคั้งนายเงินเป็นเจ้าของหา  
หามีค่าตัวจนจะขายหาชนั้นตามค่าตัวเดิมได้ เมื่อบิดามารดาหากจนจะขายบุตรยอมให้  
ขายจึงขายได้....."

หลักการเรื่องความยินยอมของบุตรนี้ ยังคงนำมาใช้ในกฎหมายครอบครัว  
ฉบับปัจจุบัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ตรวจชำระใหม่ทั้งในเรื่อง  
การรับรองบุตร การรับบุตรบุญธรรม และการสมรส บิดามารดาจะจัดการตามลำพัง  
โดยบุตรไม่ยินยอมไม่ได้<sup>1</sup>

ต่อมาในปี จ.ศ. 1230 (พ.ศ. 2412) ได้มีประกาศพระราชบัญญัติเลิกทาส  
เพิ่มเติมอีกหนึ่งฉบับ เพื่อเน้นรายละเอียดในการให้หญิงมีอิสระในการเลือกคู่ กฎหมาย  
ฉบับนี้เน้นหลักที่ว่า ถ้าหญิงเลือกคู่ครองที่เหมาะสมแล้วบิดา มารดา ไม่ควรขัดขวาง  
และถ้าเกรงบุตรหญิงจะเลือกคู่ครองไม่เหมาะสม ก็ให้บิดามารดาจัดการหาคู่ครองให้บุตร  
โดยเร็วคั้งพระราชปรารภในพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ว่า

".....ให้ประกาศทราบทั่วกันว่า คนมีเลือดคน ถ้าจะห้ามไม่ให้เกายังมีที่  
ควรจะห้ามอยู่ เพราะว่าเขาเข้าหนังกดลก ฤๅที่คั้นนั้นจะเบบเมคยอดสำคัญ ก็ให้โทษ  
มาก ก็ผู้มีบุตรหญิงจะมาขังไว้ไม่ให้มีตัวนั้นทองการอะไร....."

ฯลฯ

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1548, 1598/20, หน้า 1458.

.....บุทรหญิงของใคร ๆ จงระวังรักษาเอง จงหาวิธีให้เป็นที่ชอบใจเร็ว ๆ  
เถิด ถ้าเกิดเหตุคิดตามผู้ชายไป ก็จะต้องคงลงให้ตามตามใจหญิงสมัคร....." <sup>1</sup>

ฯลฯ

สำหรับบุทรหญิงของผู้มีบันดาคักก็ ถ้าจะทำการสมรสกับชายที่ต่ำศักดิ์กว่าจะต้อง  
"สุดแต่ใจบิดาของหญิง" ถ้าหญิงตามชายไปโดยบิดามารดาไม่ไ้ยินยอมยกให้ไม่ได้  
แต่งงานตามประเพณี ชายหญิงคู่นั้นจะมีใช้สามีภริยากันตามกฎหมาย ถ้าหญิงเปลี่ยนใจ  
ไม่สมัครอยู่ควยหนึ่งกลับไปหาบิดามารดา หรือไปอยู่กับชายอื่น สามีไม่มีสิทธิฟ้องร้อง  
เรียกเบี้ยปรับจากชายผู้ พระราชบัญญัติศักดา ให้เหตุผลกรณีนี้ว่า ".....เพราะมันมา  
ฉันทใจ ไ้หมั้นไปฉันทั้น....." <sup>2</sup>

ชายหญิงที่ลักพากันไป จะมีฐานะเป็นสามี - ภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อ  
มีบุตรและบิดามารดาของหญิงรักหลาน ยอมให้อภัยนับถือชายว่าเป็นเชย ชายจึงจะมีสิทธิ  
ฟ้องร้องชายผู้ตามกฎหมายลักษณะตัวเมียได้ หากหญิงมีชู้หลังจากที่บิดามารดายอมรับ  
ว่าชายเป็นเชยแล้ว

การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เพื่อคุ้มครองเด็กให้มีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย  
ของบิดา หลีกเลี่ยงคุ้มครองเด็กในกรณีนี้ยังคงมีอยู่ในกฎหมายครอบครัวฉบับปัจจุบัน ซึ่ง  
บัญญัติว่า บิดา มารดาจะเพิกถอนการสมรสที่ผู้เยาว์กระทำโดยปราศจากความยินยอม  
ของบิดามารดาได้ต่อเมื่อหญิงยังมีได้ตั้งครรภ์ หากหญิงตั้งครรภ์แล้วจะเพิกถอนการสมรส  
ของชายหญิงคู่นั้นไม่ได้ <sup>3</sup>

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติศักดา จ.ศ. 1230 หน้า 3.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 4.

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519



อย่างไรก็ดี ครอบคลุมผู้สมัยใหม่ในยุคนี้ก็ได้มอบให้บุตรหญิงเลือกครอง  
ตามสมัครใจ ดังปรากฏในประวัติของ ก.ส.ร. กุหลาบ นักประพันธ์หญิงใหญ่ ซึ่งมี  
ชีวิตอยู่ในราชสำนักสมัยรัชกาลที่ 3 - 4 เนื่องจากเป็นบุตรบุญธรรมของพระเจ้า  
ลูกเธอพระองค์เจ้ากนิรี ในรัชกาลที่ 3 ว่า นายกุหลาบเป็นผู้ที่สนใจแสวงหาความรู้  
โดยศึกษาภาษาละติน ฝรั่งเศส และอังกฤษ กับวาดลวงฝรั่งเศส ชื่อ ปาเลอกัวซ์  
ซึ่งเป็นพระอาจารย์ถวายพระอักษรวิชา ดังกล่าวแต่พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวด้วย

นายกุหลาบเป็นผู้มีความนิยมอย่างตะวันตก ประพฤติปฏิบัติอย่างชาวตะวันตก  
ตลอดชีวิต บุตรหญิงบุตรชายของนายกุหลาบทุกคนได้รับการอบรมอย่างสมัยใหม่จาก  
บิดามีความรู้อ่านออกเขียนได้ สามารถเข้าสมาคมกับผู้มีความรู้ หรือขวายุโรปที่ไปมาหาสู่  
กับบิดาของตน เมื่อเวลาจะมีบุตรรองก็เลือกครองเองโดยเสรี ไม่ได้ถูกบังคับหรือบิดา  
จัดแจงให้แต่อย่างใด<sup>1</sup>

อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายเด็กประเพณีดั้งเดิม เป็นกฎหมายครอบครัวยุคที่ไว้รับ  
อิทธิพลจากชาวตะวันตก ซึ่งไทยเรารับเข้ามาโดยสมัครใจมิได้ถูกบีบบังคับ เพราะเรา  
เป็นประเทศเสรี ที่สามารถเลือกระบบกฎหมายที่เราเห็นว่าเหมาะสมกับสภาพสังคมไทย ได้  
ต่างกับประเทศเมืองขึ้น ที่จำต้องยอมรับระบบกฎหมายของประเทศที่ปกครองตน

## 2. ประกาศพระราชบัญญัติฉวีชายเมีย จ.ศ. 1229 (พ.ศ. 2411)

เป็นกฎหมายครอบครัวฉบับสุดท้ายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว  
เหตุที่จะมีประกาศพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากมีหญิงสาวชื่อ อำแดงจัน ทูลเกล้าถวายฎีกาว่า  
ถูกนายเจียมสามี เอาชื่อไปขายให้ผู้อื่น อำแดงจัน ไม่ประสงค์จะถูกขายไปอยู่กับชายอื่น

<sup>1</sup> มนัญญา ชนภูมิ, ก.ส.ร. กุหลาบ, สมาคมสังคมนักประวัติศาสตร์จิตพิณพ  
พ.ศ. 2525 หน้า 7 - 10.

พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ให้นักกฎหมายตรวจสอบกฎหมายที่ใช้  
อยู่ในขณะนั้น ปรากฏว่า กฎหมายยอมให้มีค้ำประกัน สามี่และนายเงินชายหญิงที่เป็น  
บุตร เป็นภรรยาได้ ทรงพระราชดำริว่า

".....กฎหมายนี้เมื่อพิจารณาเหตุเหมือนผู้หญิง เป็นควาย ผู้ชายเป็นคนไปหา  
เป็นยุติธรรมไม่ให้อกเสียบ....."

จึงมีพระราชบัญญัติใหม่ ห้ามผู้ชายขายเมีย ถ้าจะขายต้องให้เมียยินยอมก่อน  
จึงจะขายได้

กฎหมายฉบับนี้แสดงให้เห็นถึงน้ำพระทัยที่รักในสิทธิเสรีภาพและเคารพในสิทธิ  
มนุษยชน ทั้งได้อบรมเจ้าข้าราชทูตต่างประเทศพระราชโอรส ให้เจริญรอยตามพระองค์  
เป็นผลให้มีการเลิกทาสในรัชกาลต่อมา

รัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ. 2411 - 2453)

กฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวที่ประกาศใช้ในรัชกาลที่ 2 ฉบับคือ

1. พระราชบัญญัติสำหรับแรงงานคนต่างประเทศในกรุงสยาม ร.ศ. 116  
(พ.ศ. 2441)
2. ประกาศเรื่องสิ้นสุดแดนของมณฑลในระหว่างผิวเมีย ร.ศ. 119 (พ.ศ. 2444)

1. พระราชบัญญัติสำหรับแรงงานคนต่างประเทศในกรุงสยาม<sup>1</sup> ร.ศ. 116  
(พ.ศ. 2441) มีหลักการที่สำคัญคือ ถ้าชาวต่างประเทศจะสมรสในประเทศไทย ไม่ว่าจะ  
สมรสกับคนต่างชาติด้วยกัน หรือคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนไทย ให้ทำความตกลงกัน  
ระหว่างชายหญิงให้ถ้อยคำปฏิญาณต่อกันก่อนหน้าพยานอย่างน้อย 4 คน ถ้าสมรสในกรุงเทพ

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พ.ศ. 2482 มาตรา 3  
เปลี่ยนนามประเทศสยามเป็นประเทศไทย 56 ร.จ. 980 ตอนที่ 54 วันที่ 6 ตุลาคม 2482.

ให้แสดงคำปฏิญาณต่อหน้าเสนาบดีกระทรวงนครบาล ถ้าสมรสในต่างจังหวัดให้แสดงคำปฏิญาณต่อหน้าผู้ว่าราชการการ เมืองที่ชายหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่ในขณะทำการสมรส

ให้เจ้าพนักงานเขียนคำปฏิญาณแสดงเจตนาเป็นสำเนาของชายหญิงคู่หนึ่งไว้เป็นภาษาไทยสองวัน เดือน ปี ที่ทำการสมรส อายุของคู่สมรส ที่เกิดของคู่สมรส แล้วให้พยานทุกคนลงนามพร้อมทั้งบิดามารดาของชายหญิงทั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ ณ ที่นั้น และให้เจ้าพนักงานลงชื่อเป็นหลักฐาน

ถ้าคู่สมรสประสงค์จะให้คำแปลเป็นภาษาอังกฤษก็ให้เจ้าพนักงานทำให้ทั้งสองภาษามีใจความตรงกัน เอกสารนี้ทำขึ้นสองฉบับเก็บไว้ที่กระทรวงนครบาลซึ่งทำหน้าที่จดทะเบียนหนึ่งฉบับ ที่กระทรวงการต่างประเทศหนึ่งฉบับ ผู้ที่ทำการสำเนาคำปฏิญาณให้เจ้าหน้าที่คัดให้โดยบริวารของสำเนาถูกต้องและเสียค่าธรรมเนียม

หลักการในพระราชบัญญัตินี้เป็นกรณีเริ่มการจดทะเบียนสมรส ซึ่งต่อมาได้ขยายออกใช้กับข้าราชการในราชสำนัก ในรัชกาลที่ 6 และใช้กับราษฎรทุกคนที่ทำการสมรสตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัวในปัจจุบันนี้<sup>1</sup>

## 2. ประกาศเรื่องสินสอดและของหมั้นในระหว่างฉัวเมีย ร.ศ. 119 (พ.ศ. 2444)

กฎหมายฉัวเมียนี้มีอยู่ถึงสี่วิธีในทรัพย์สิน เมื่อสามีภริยาจะหย่าขาดจากกันกฎหมายเก่ากำหนดให้หญิงต้องคืนสินสอดให้ชายในกรณีไม่มีบุตร และไม่คงคืนถ้ามีบุตร พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงยกเลิกหลักการดังกล่าวและบัญญัติหลักเกณฑ์ใหม่ให้หญิงมีสิทธิในสินสอดและของหมั้น โดยไม่คงคืนให้ชายเมื่อหย่ากันไม่ว่าจะมีบุตรด้วยกันหรือไม่

<sup>1</sup> ต่อมากฎหมายฉัวเมียนี้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติสำหรับแรงงานคนต่างประเทศในกรุงเทพฯ ร.ศ. 116 พ.ศ. 2480 ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 50 หน้า 751.

หลักการนี้ยังคงใช้อยู่ในกฎหมายครอบครัวฉบับปัจจุบัน<sup>1</sup>

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพยายามกอบกู้เอกราชทางศาลโดยหาทางยกเลิกสนธิสัญญาให้สิทธิมิสภาพนอกอาณาเขตแก่มหาอำนาจตะวันตก ที่มาตั้งศาลกงสุลในประเทศไทย นอกจากการยอมเสียดินแดนฝั่งซ้ายน้ำโขง และดินแดนภาคใต้ของราชอาณาจักรไทย ให้แก่ราชินีมหาอำนาจเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่ให้คนในบังคับของเขามาขึ้นศาลไทยแล้ว พระองค์ได้ส่งพระราชโอรสและข้าราชการบริพารไปศึกษากฎหมายในภาคพื้นยุโรป เพื่อนำความรู้มาปรับปรุงระบบกฎหมายไทยให้ได้มาตรฐานสากลอันเป็นนัยทางให้ได้เอกราชทางศาลคืนมาในที่สุด

พระราชโอรสองค์ที่เป็นกำลังสำคัญในการปรับปรุงระบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้แก่พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์<sup>2</sup> การทรวจชำระและร่างกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ได้กระทำเรื่อยมาตั้งแต่ปลายสมัยรัชกาลที่ 5 จนตลอดรัชกาลที่ 6 และที่ 7 มีผลให้ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ทั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ซึ่งจะได้ศึกษาโดยละเอียดเมื่อกล่าวถึงกฎหมายครอบครัวในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวต่อไป

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ทรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 มาตรา 1437.

<sup>2</sup> การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยะนเรนทรราช, คณะกรรมการจัดงานฉลองวันเกิดรัชสมัยครบ 100 ปี จัดพิมพ์ พ.ศ. 2511 หน้า 27.

## รัชกาลพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว

พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว เสด็จไปศึกษาที่ประเทศอังกฤษ ตั้งแต่พระชนม์มายุได้ 14 พรรษา นอกจากศึกษาวิชาทหารแล้ว ได้ศึกษาวิชาประวัติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และเศรษฐศาสตร์ ประทับศึกษาวิชาการต่าง ๆ ณ ประเทศอังกฤษเป็นเวลาถึง 9 ปี สำเร็จการศึกษา เสด็จกลับประเทศไทยเมื่อ พ.ศ. 2445<sup>1</sup> ได้ทรงนำวิทยาการสมัยใหม่มาใช้ในการพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะในด้านวางรากฐานประชาธิปไตย เสริมสร้างคุณธรรมในหมู่เยาวชนให้มีความซื่อสัตย์ เสียสละและจงรักภักดีต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ ในด้านกฎหมายครอบครัวได้ทรงนำแนวความคิดตามแบบชาวตะวันตกมาใช้ในสังคมไทย เช่น

1. ทรงริเริ่มให้มีการใช้นามสกุลขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย โดยประกาศพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พ.ศ. 2456<sup>2</sup> และมีบัญญัติเรื่องการใช้นามสกุลของหญิงมีสามีไว้ในมาตรา 6 ว่า

"หญิงใดทำ<sup>การ</sup>สมรสมีสามีแล้ว ให้ใช้ชื่อสกุลของสามีแต่คงใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้"

หลักการซึ่งให้หญิงที่สมรสแล้วคงชื่อสกุลเดิมของตนไว้แล้วท้อทวยด้วยชื่อสกุลของสามีนี้เป็นสิ่งที่ประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายดั่งลักษณะอักษระในภาคพื้นยุโรป เช่น เคนมาร์ค และฝรั่งเศส ผู้ถืออยู่<sup>3</sup> ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติขนานนามสกุล

<sup>1</sup> หนังสือพระบรมราชจักรีวงศ์ที่อ้างถึงข้างต้น หน้า 480.

<sup>2</sup> ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 25 หน้า 259.

<sup>3</sup> Leo Danowitz : Women and the Law, University of new Mexico Press, Albuquerque, 1968 p. 41.

การกำหนดชื่อบุคคลใช้วิธีระบุที่อยู่ อาชีพ หรือระบุว่าเป็นบุตรผู้ใด เช่น อำแดงเหมือน บุตรนายเอกุ อำแดงนุ้ม บานบางม่วง เมื่อมีพลเมืองมากขึ้นการจัดให้มีนามสกุลใช้ยอม เป็นการสะดวกป้องกันการสับสน เพราะคนที่อยู่หมู่บ้านเดียวกันอาจชื่อซ้ำกันได้ การมีนามสกุลทำให้กำหนดตัวบุคคลได้ชัดว่า หมายถึง ผู้ใดแน่ การคงสกุลเดิมไว้ แสดงความสัมพันธ์ของหญิงกับครอบครัวเดิมที่เคยสังกัดอยู่

2. การเรียกขานสตรีสมัยก่อนใช้ว่า อำแดง ไม่ได้มีการจำแนกระหว่างสตรีโสภณกับสตรีที่สมรสแล้ว พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้คำนำนามสตรี พ.ศ. 2460<sup>1</sup> โดยกำหนดให้ใช้คำว่า "นางสาว" เป็นคำนำหน้านามเดิมและนามสกุลของหญิงที่ยังไม่ได้ทำการสมรส เช่น นางสาวอบ เอกะวัต สำหรับหญิงที่สมรสแล้วใช้ คำว่า "นาง" เป็นคำนำนามและเอานามสกุลสามีเข้าประกอบ เช่น นางมาน เอกะวัต ถ้าจะเรียกขานหรือเขียนโดยปกติไม่ใช่ในราชการ อาจจะใช้ "นาง" นำนามสกุลเท่านั้นก็ได้ เช่น "นางเอกะวัต"<sup>2</sup>

วิธีเรียกขานหญิงที่ทำการสมรสแล้ว โดยไม่ระบุชื่อเดิม เรียกแต่ "นาง" กับนามสกุลของสามีตามแบบฝรั่งนี้ไม่เป็นที่ยอมรับในสังคมไทย แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะยังมีผลบังคับและมีการใช้นางสาว นำชื่อเดิมจะนิยมใช้กันทั่วไปก็ตาม

บทบัญญัติ เรื่อง ให้หญิงที่สมรสแล้ว ใช้ชื่อสกุลของสามีและคงใช้ชื่อตัวและชื่อสกุลเดิมของตนได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พ.ศ. 2456 ถูกยกเลิกและบัญญัติใหม่ในมาตรา 13 พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2484 ว่า

<sup>1</sup> ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 30 หน้า 268 - 272.

<sup>2</sup> พระราชกฤษฎีกาให้ใช้คำนำนามสตรี พ.ศ. 2460 ข้อ 1 (ข) ประชุมกฎหมายประจำศกเล่ม 30 หน้า 269.

"หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี" <sup>1</sup>

การแก้ไขพระราชบัญญัติชื่อบุคคลใหม่ปรากฏเหตุผลในหลักการ เพียงสั้น ๆ ว่า "สมควรปรับปรุงชื่อบุคคลให้เหมาะสมแก่กาลสมัย" โดยไม่ปรากฏเหตุผลว่าเพราะเหตุใดจึงไม่ยอมให้หญิงมีสามีคงนามสกุลเดิมของคนไว้แล้ว เอานามสกุลของสามีมาต่อท้ายได้เหมือนอย่างสตรีที่ทำการสมรสในระหว่างพระราชบัญญัติชื่อนามสกุล พ.ศ. 2456 มาตรา 6 ยังมีผลใช้บังคับ

ปัจจุบันนี้ การใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 รวม 3 มาตรา คือ <sup>2</sup>

มาตรา 12 หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี

มาตรา 13 หญิงฝ่ายใดโดยการหย่าให้กลับใช้ชื่อสกุลเดิมของคน

มาตรา 14 หญิงฝ่ายใดโดยความตายของสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี

คำว่า "ให้ใช้" ในบทบัญญัติ 3 มาตรานี้ เป็นการให้สิทธิหรือเป็นการกำหนดหน้าที่บังคับว่าหญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี ห้ามใช้สกุลเดิม ถ้ายังไม่หย่าขาดจากสามี แม้เจ้าตัวประสงค์ ทางราชการก็จะไม่อนุญาตโดยเจ้าหน้าที่จะไม่ยอมจดทะเบียนเปลี่ยนชื่อสกุลให้ ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่า หญิงมีสามีผู้ประสงค์จะเปลี่ยนกลับไปใช้สกุลเดิม จะฟ้องขออำนาจศาลบังคับเจ้าหน้าที่ให้จดทะเบียนเปลี่ยนชื่อสกุลให้ได้ <sup>3</sup>

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2484 ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 54 (ภาค 1) หน้า 86 - 89.

<sup>2</sup> 79 ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 104 (ฉบับพิเศษ) 23 พฤศจิกายน 2505.

<sup>3</sup> ดู วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 1 เล่ม 1 เมษายน 2525 จัดพิมพ์โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ทางกับบุตรซึ่งมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา หากผู้ใช้อำนาจปกครองประสงค์ให้ใช้ชื่อสกุลของมารดา ศาลฎีกาพิพากษาว่า ทางอำเภอจะต้องจดทะเบียนเปลี่ยนชื่อสกุลให้ เพราะการใช้ชื่อสกุลเป็น "สิทธิ" ไม่ใช่เป็น "หน้าที่" ว่าคงใช้เช่นนั้น <sup>1</sup>

กฎหมายที่ใช้ยู่ปัจจุบันนี้มีแนวโน้มที่จะจำกัดคตินิยมหนึ่งในการเลือกใช้ชื่อสกุล ยิ่งกว่ากฎหมายที่ประกาศใช้ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งทรงส่งเสริมการพัฒนาสตรี ทรงพระราชนิพนธ์บทความเรื่อง "เครื่องหมายแห่งความรุ่งเรืองคือสภาพแห่งสตรี" ไว้ว่า ในสังคมที่ศิวิไลซ์ (civilize) ผู้ชายยกย่องให้เกียรติผู้หญิงมากกว่าสังคมที่ยังดึกดำบรรพ์ป่าเถื่อน ซึ่งผู้ชายยกย่องเอาเปรียบใช้แรงงานหญิงเยี่ยงทาสและทรงเห็นว่า ".....กฎหมายแบบธรรมเนียมและประเพณีทั้งปวง ผู้ชายเป็นผู้บัญญัติขึ้น สำหรับความสะดวกของผู้ชายเท่านั้น....." <sup>2</sup>

3. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยครอบครัวแห่งข้าราชการในพระราชสำนัก พ.ศ. 2457

พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงริเริ่มการจดทะเบียนครอบครัว โดยเริ่มใช้กับข้าราชการในราชสำนักใน 12 หน่วยงาน คือ <sup>3</sup>

1. ข้าราชการแลราชบุรุษในกระทรวงวัง
2. พระตำรวจ ขุนตำรวจ นายตำรวจ นายเวร แลพลในกรมพระตำรวจ
3. ข้าราชการแลราชบุรุษในกรมศิลปากร

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1283/2522 ม.ล. ชีคาเพ็ญ กฤษดากร ในฐานะผู้แทน โดยชอบธรรมของเด็กหญิงนาเพ็ญ มาดิศ โจทก์ กรุงเทพมหานครกับพวกจำเลย

<sup>2</sup> ส. วัฒนเสถียร, เกี่ยวกับคุณพระมงกุฎเกล้า, โรงพิมพ์วัฒนาพานิชย์ พระนคร พ.ศ. 2500, หน้า 480

<sup>3</sup> มาตรา 5 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยครอบครัวแห่งข้าราชการในพระราชสำนัก พ.ศ. 2457 ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 27 หน้า 253.



4. นายทหารชั้นสัญญาบัตร ชั้นประทวน แลนายสิบในกรมทหารรักษาวังของ  
พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว
5. ข้าราชการแลราชบุรุษในกรมพระคลังข้างที่
6. ข้าราชการแลราชบุรุษในกรมราชเลขาณุกา
7. ข้าราชการแลมหาดเล็กทุกชั้นในกรมมหาดเล็กหลวง
8. ข้าราชการแลนักเรียนในโรงเรียนมหาดเล็กหลวง
9. ข้าราชการแลมหาดเล็กในกรมมหรสพ
10. ข้าราชการแลมหาดเล็กในกรมชาวที่
11. ข้าราชการแลมหาดเล็กในกรมพระอิศวราช
12. ข้าราชการในกรมตำรวจ

ข้าราชการทั้ง 12 หน่วยงานนี้ จะต้องจดทะเบียนครอบครัวและเคหะสถานก่อน  
ผู้บังคับบัญชาเนื่องจากเป็นผู้รับราชการใกล้ชิดเมืองบุคคบาท จะต้องประพฤติตนเรียบร้อย  
เลือกคู่ครองที่เหมาะสม ไม่ประพฤติผิดพระราชนิยม โดยเฉพาะเกี่ยวกับครอบครัว  
ทรงเห็นว่า

".....หญิงที่ยอมเป็นศรีแก่ชาย แต่หญิงร้ายยอมนำความคืนาที่จับหยาฆ่า  
ผู้ที่สมพงศ์ หาเสน่หะจัญไรอย่างใดเสมอเหมือนได้โดยยาก....."<sup>1</sup>

ในกฎมณเฑียรบาลฉบับนี้ ห้ามข้าราชการในราชสำนักทั้ง 12 หน่วยงาน  
จดทะเบียนรับหญิง<sup>2</sup> นครโสเภณี หญิงแพศยา หรือหญิงที่สมจรด้วยเป็นครั้งคราว  
หรือ "เสียดับ" ที่มีโคจรรวมเคหะสถานไม่ออกหน้าเป็นภรรยา

<sup>1</sup> คำปรารภในกฎมณเฑียรบาลที่อ้างข้างต้น

<sup>2</sup> อนุมาตรา 7 กฎมณเฑียรบาล ที่อ้างข้างต้น "หญิงนครโสเภณี" หมายถึง  
หญิงที่ได้รับอนุญาตให้เป็นโสเภณีตามพระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค "หญิงแพศยา"  
หมายถึงหญิงที่รับจ้างรวมประเวณีสำส่อนโดยไม่ได้จดทะเบียนขออนุญาตเป็นโสเภณี

กฎหมายนี้จะมีผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการทำงาน เพราะถ้าข้าราชการ มีครอบครัวว่ามีอยู่เป็นหลักแหล่งที่ผู้บังคับบัญชาจะตามตัวได้ทันทีที่เมื่อมีราชการ ด่วน ย่อมทำให้การทำงานลุล่วงไปได้โดยรวดเร็ว ทั้งป้องกันการทุจริต คดโกง เนื่องจาก จะต้องกอบโกยเงินไว้สำหรับปรนเปรอหญิงแพศยา เมียดีย์ เมียเก็บ นั้นด้วย

สำหรับหญิงที่ไม่ต้องการ เป็นเมียน้อยของชายเหล่านี้ ก็อาจตรวจสอบได้จาก เจ้าสังกัด เพราะถ้าชายจะเปลี่ยนย้ายเคหะสถานหรือจะเปลี่ยนสถานภาพทางการสมรส จะต้องจดทะเบียนเพิ่มเติมภายในบัญชี 1 นับแต่มีการเปลี่ยนแปลง<sup>1</sup>

เนื่องจากกฎหมายครอบครัวในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ยังคงใช้กฎหมายลักษณะัวเมีย อันเป็นกฎหมายเก่า ยังมีไค่นำระบบัวเดียว เมียเดียว (Mono Gamy) มาใช้ การที่ชายจะมีภรรยาใหม่โดยไม่หย่าจากภรรยาเดิมย่อมทำได้โดย ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายนี้ยอมให้สามีจดทะเบียนเพิ่มเติมเมื่อมีภรรยาใหม่ได้<sup>2</sup>

กฎหมายนี้กำหนดเงื่อนไขในการขอมีภรรยาไว้ 10 ประการคือ<sup>3</sup>

1. ผู้ขอเป็นผู้ที่หลักฐานมั่นคงพอควรแก่ยศบรรดาศักดิ์และตำแหน่ง
2. ใ้รับพระราชทานเงินเคื่อนพอสมควรจะเลี้ยงครอบครัวได้
3. มีอายุเกินกว่า 18 ปีบริบูรณ์ อย่างเข้าปี 19 แล้ว
4. เป็นผู้ที่รู้จักผิดและชอบ ไม่เหลวไหลดั่งเด
5. เป็นผู้ที่มีเคหะสถานเป็นหลักแหล่ง หรือจะได้มีเมื่อมีภรรยา
6. เป็นผู้ที่ไม่มีความะโรคเรื้อรังประจำตัวอยู่ยังไม่หาย

<sup>1</sup> มาตรา 16 กฎหมายนี้ที่อ้างข้างต้น (บัญชี 1 คือ ครั้งเดือนหรือ 15 วัน)

<sup>2</sup> มาตรา 16 กฎหมายนี้ที่อ้างข้างต้น

<sup>3</sup> มาตรา 29 กฎหมายนี้ที่อ้างข้างต้น

7. หญิงที่จะเป็นภรรยาเป็นผู้หลักฐาน ไม่ใช่หญิงนครโสเภณี หรือหญิงแพศยา หรือ หญิงที่มักสมจรสำสอน
8. หญิงนั้นมีอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์ย่างเข้าปีที่ 17 แล้ว
9. หญิงนั้นมิใช่เป็นภรรยาผู้อยู่ในขณะที่ยังอนุญาต
10. หญิงนั้นมิใช่ผู้หย่ากับสามีเพราะมีชู้



จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขทั้ง 10 ประการนี้ล้วนเป็นเครื่องสนับสนุนให้ครอบครัวมีความมั่นคง เพราะกำหนดคุณสมบัติให้ชายจะสมรสเป็นผู้ใหญ่พอสมควร คือชายอายุ 18 หญิงอายุ 16 ปีบริบูรณ์ ให้ชายมีรายได้พอเลี้ยงครอบครัว มีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่ง ไม่เป็นกามโรค ซึ่งอาจติดต่อกับคนอื่นเป็นอันตรายต่อภรรยาและบุตร ฝ่ายหญิงก็ต้องประพฤติตนดีไม่สำสอนทางประเวณีไม่ประพฤติเสียหายทางเพศ ไม่เสียประวัติว่าเคยมีชู้ จนต้องหย่ากับสามีคนก่อนมาแล้ว มิฉะนั้น ผู้บังคับบัญชาจะไม่อนุญาตให้ชายทำการสมรสด้วย

เงื่อนไขทั้ง 10 ประการนี้ ถ้าข้าราชการไทยในสมัยปัจจุบันยังถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดโดยเฉพาะข้าราชการตำรวจ ถ้าเด็กยุ่งเกี่ยวกับหญิงต้องห้ามเหล่านี้ได้ ภาพพจน์ของข้าราชการตำรวจคงจะดีกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้มาก

ในด้านความมั่นคงของชาติ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงปลูกฝังความรู้สึกชาตินิยมในหมู่พลชนชาวไทยตลอดรัชสมัยของพระองค์จะเห็นได้จากการที่ได้ทรงควบคุมการสมรสระหว่างข้าราชการไทยในราชสำนักกับหญิงต่างชาติด้วยพระองค์เอง โดยบัญญัติไว้ในกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยครอบครัวแห่งข้าราชการในพระราชสำนักว่า

"ข้าราชการไม่ว่าชั้นใด ๆ ถ้าจะมีภรรยาเป็นชาวต่างประเทศ หรือคนในบังคับรัฐบาลต่างประเทศต้องได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตก่อนจึงจะมีได้ผู้อื่นจะอนุญาตไม่ได้เป็นอันขาด" <sup>1</sup>

<sup>1</sup> มาตรา 31 กฎมณเฑียรบาลที่อ้างข้างต้น

ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ จะต้องรับโทษหนักเบาตามลักษณะแห่งการกระทำผิด โทษเบาที่สุดได้แก่ การภาคทัณฑ์ สำหรับผู้กระทำผิดที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ได้มีเจตนาชั่วร้ายจงใจฝ่าฝืน โทษที่หนักขึ้นได้แก่ การตีโทษ กัก กักเงินเดือน ทัณฑ์กรรม (ให้ทำงานหนัก) ชัง จำขัง (ซึ่งโดยใช้เครื่องพันธนาการ) พักราชการ ทัณฑ์ออกจากราชการ จนถึงโทษหนักที่สุด คือ การถอดจากยศบรรดาศักดิ์<sup>1</sup>

หลังจากที่ประกาศใช้กฎหมายนี้ใน พ.ศ. 2457 แล้วได้มีประกาศแก้ไขเพิ่มเติมอีก 3 ครั้ง คือ

(1) ใน พ.ศ. 2458 ห้ามข้าราชการที่จะทำการ สมรสประกาศต่อสาธารณชน หรือลงแจ้งความหนังสือพิมพ์ก่อนได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บังคับบัญชา<sup>2</sup>

(2) ใน พ.ศ. 2460 ทรงพระราชดำริว่า การห้ามขายนำหญิงที่สมจรด้วยเป็นครั้งคราว หรือเมื่อยลับมาลงทะเลเป็นนัยของว่าเป็นภริยานั้นเกิดปัญหาบุตรที่เกิดจากหญิงนั้นจะขาดการอุปการะเลี้ยงดู มีพระราชประสงค์จะให้ผู้เป็นบิดารับผิดชอบเลี้ยงดูเนื้อเชื้อไขของตน และระมัดระวังมิให้เกิดบุตรนอกสมรสกับหญิงประเภทนี้แพร่หลายมากเกินไป จึงทรงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนี้ว่าด้วยครอบครัวแห่งข้าราชการ ในพระราชสำนัก กำหนดหน้าที่ให้ชายผู้ให้กำเนิดรับผิดชอบอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษาแก่บุตรนอกสมรส เหล่านี้จนกว่าเด็กนั้นจะมีอายุ 16 ปี ถ้าชายไม่นำเด็กมาเลี้ยงดูเองปล่อยให้เด็กอยู่กับมารดาแล้ว ให้ชายส่งเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูตามสมควรแก่ฐานะานุรูป หากชายไม่อุปการะบุตร มารดา เด็ก จะฟ้องเรียกได้ไม่เกิน 1 ใน 4 ของเงินเดือน<sup>3</sup>

<sup>1</sup> มาตรา 44 กฎมณเฑียรบาลที่อ้างข้างต้น

<sup>2</sup> ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 28 หน้า 280.

<sup>3</sup> กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยครอบครัวแห่งข้าราชการ ในพระราชสำนักเพิ่มเติม

(ครั้งที่ 3) พ.ศ. 2460 ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 30 หน้า 64

(3) ใน พ.ศ. 2462 มีการย้ายกรมธรรมการมารวมอยู่ในกระทรวงวัง  
ข้าราชการในกรมนี้จึงต้องปฏิบัติตามกฎมณเฑียรบาลว่า ด้วยครอบครัวแห่งข้าราชการ  
ในพระราชสำนักด้วย <sup>1</sup>

นอกจากจะทรงริเริ่มการจดทะเบียนครอบครัวโดยใช้บังคับกับข้าราชการใน  
ราชสำนักก่อนแล้ว พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชหฤทัยประสงค์  
จะพระราชทานพระบรมราชานุญาตแก่พระราชมวงศ์ในการ เสกสมรส ทรงให้ประกาศ  
กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการ เสกสมรสแห่งเจ้านายในพระราชวงศ์ เมื่อ พ.ศ. 2461  
มีหลักการสำคัญว่าพระราชมวงศ์ซึ่งแต่ก่อนหม่อมเจ้าขึ้นไป จะทำการ เสกสมรสกับผู้อื่นให้  
นำความกราบบังคมทูลพระกรุณาขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตก่อน เมื่อได้รับ  
พระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้วจึงจะทำการพิธีนั้นได้ และสถานที่ที่จะทำพิธีเสก  
สมรสต้องเป็นที่ที่สมควรที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะพระราชทานน้ำสังข์ได้ <sup>2</sup>

กฎมณเฑียรบาลฉบับนี้ถูกยกเลิกในสมัยที่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็น  
ระบอบประชาธิปไตย พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงประกาศกฎมณเฑียรบาล  
ว่าด้วยการสมรสพระราชมวงศ์แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2475 มีสาระสำคัญเพิ่มเติมดังนี้  
บัญญัติไว้ในมาตรา 4 คือ

"เจ้าหญิงองค์ใด ถ้าจะทำการสมรสกับผู้อื่นซึ่งมิใช่เจ้าในพระราชวงศ์  
อันเป็นการไม่ทรงด้วยพระราชมวงศ์แห่งพระมหากษัตริย์นั้นไม่ว่า ทานวาทองกรรมาถวาย  
บังคมลาออกจากรฐานันดรศักดิ์แห่งพระราชวงศ์เสียก่อน" <sup>3</sup>

<sup>1</sup> ประกาศเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยครอบครัวแห่งข้าราชการในพระราช  
สำนัก พ.ศ. 2457 ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 32 หน้า 242.

<sup>2</sup> ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 31 หน้า 139.

<sup>3</sup> มาตรา 4 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสมรสพระราชมวงศ์แก้ไขเพิ่มเติม  
พ.ศ. 2475 ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 45 หน้า 196.

กฎหมายนี้ มีผลใช้บังคับตั้งแต่ พ.ศ. 2475 โดยมีได้มีการปรับปรุงแก้ไขจนถึงวันที่ 12 ตุลาคม 2524 เมื่อสมเด็จพระเจ้าลูกเธอเจ้าฟ้าจุฬาภรณวลัยลักษณ์ อัครราชกุมารี ขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตทำการ สรรพกับเรืออากาศโทวีระยุทธ ศิษยะศริน พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าพระราชทานพระบรมราชานุญาต โดยให้คงคำร่างพระอิสริยยศฐานันดรศักดิ์ แห่งพระราชวงศ์สืบต่อไป<sup>1</sup>

ประกาศพระบรมราชโองการฉบับนี้ มีผลเป็นการแก้ไขกฎหมายเดิมาว่าด้วยการสมรสพระราชวงศ์ พ.ศ. 2475 และแสดงให้เห็นน้ำพระทัยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ที่ทรงให้สิทธิเสรีภาพแก่พระราชธิดาในการเลือกคู่เสกสมรส สมเป็นพระมหากษัตริย์ ในระบอบประชาธิปไตยโดยแท้

#### กฎหมายครอบครัวสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ยุคใหม่

#### รัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ. 2468 - 2477)

กฎหมายลักษณะฉัวเมีย ซึ่งประกาศใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2347 ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชนั้น มีผลใช้บังคับตลอดมาเป็นเวลากว่า 100 ปี จนถึงรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะฉัวเมีย พ.ศ. 2473<sup>2</sup> การจดทะเบียนสมรสซึ่งในรัชกาล พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวใช้บังคับเฉพาะข้าราชการ ในราชสำนัก

<sup>1</sup> ประกาศเรื่องสมเด็จพระเจ้าลูกเธอเจ้าฟ้าจุฬาภรณวลัยลักษณ์ อัครราชกุมารี ทรงเสกสมรส 98 ร.จ. 1 ตอนที่ 171 วันที่ 15 ตุลาคม 2524

<sup>2</sup> ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 43 หน้า 323.

นั้นในรัชกาลนี้ได้ขยายใช้กับราษฎรทั่วประเทศเฉพาะผู้ที่ทำการสมรสตั้งวันที่กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับ ซึ่งมาตรา 2 ของพระราชบัญญัตินี้กำหนดจะใช้บังคับภายใน 2 ปีนับแต่วันประกาศคือ ถึงแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2475 เป็นต้นไป

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะฉ้อฉล พ.ศ. 2473 กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะทำการจดทะเบียนสมรสไว้ 4 ประการคือ<sup>1</sup>

1. ชายอายุ 17 ปีบริบูรณ์ หญิงอายุ 15 ปีบริบูรณ์
2. ชายหญิงมิได้เป็นญาติสืบสายโลหิตชั้นหรือลงโดยตรง หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดา
3. หญิงมิได้เป็นภริยาชายอื่นอยู่
4. ชายหญิงยินยอมพร้อมใจเป็นสามีภริยากัน

ถ้าชายหญิงอายุยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ ต้องได้รับความยินยอมของบิดามารดา ก่อนจึงจะทำการสมรสได้

คุณสมบัติของผู้ที่จะทำการสมรส 4 ประการนี้ กฎหมายครอบครัว ฉบับปัจจุบันยังคงใช้อยู่ มีเปลี่ยนแปลงเล็กน้อย คือเพิ่มอายุของฝ่ายหญิงจาก 15 ปีบริบูรณ์ เป็น 17 ปีบริบูรณ์ ข้อที่แตกต่างกันคือ ข้อ 3 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติเฉพาะหญิงฝ่ายเดียวว่าต้องไม่เป็นภริยาชายอื่นอยู่ ส่วนชายจะมีภริยาอยู่หรือไม่ต้องห้ามตามกฎหมายนี้ยังยอมให้ชายมีภริยาหลายคน แลอย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับนี้พยายามนำระบบฉ้อฉลเดียวมาใช้โดยยอมให้ชายจดทะเบียนหญิงเป็นภริยาหลวงได้เพียงคนเดียว และให้สิทธิเฉพาะภริยาหลวงเท่านั้นที่จะเรียกร้องขอแบ่งสินสมรสได้ ภริยาน้อยไม่มีสิทธิในสินสมรส<sup>2</sup>

<sup>1</sup> มาตรา 14 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะฉ้อฉล พ.ศ. 2473 ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 43 หน้า 326

<sup>2</sup> มาตรา 27, 28 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะฉ้อฉล พ.ศ. 2473 ถึงข้างต้น

กฎหมายฉบับนี้คุ้มครองสิทธิของเด็กโดยบัญญัติให้บุตรชดด้วยกฎหมายมีสิทธิ  
ใช้นามสกุลและรับมรดกของบิดาได้

บุตรนอกสมรสจะเป็นบุตรชดด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อบิดามารดาทำการสมรส  
กันภายหลังหรือบิดาจจดทะเบียนรับรองบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร<sup>1</sup> หลักเกณฑ์  
เหล่านี้ยังคงใช้อยู่ในกฎหมายครอบครัวฉบับปัจจุบัน

เป็นที่น่าเสียดายที่กฎหมายฉบับนี้ยังไม่ทันได้ใช้บังคับ ก็มีความจำเป็นต้องงดใช้  
ไปพลางก่อน เนื่องจากเกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำถึงสงครามโลกครั้งที่ 1 รัฐบาลในขณะ  
นั้นได้พยายามแก้ไขโดยตั้งงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน พระบาทสมเด็จพระปกเกล้า  
เจ้าอยู่หัว ทรงสละความสุขส่วนพระองค์เพื่อการใช้จ่ายในราชสำนักจากปีละ 9 ล้าน  
เหลือปีละ 6 ล้านบาท<sup>2</sup> และตั้งงบประมาณค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนครอบครัว จึง  
ประกาศใช้กฎหมายนี้โดยประกาศว่า

".....ตามความในมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย  
ลักษณะัวเมีย พุทธศักราช 2473 ว่าให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน  
2475 นั้น บัดนี้ทรงพระราชดำริว่าไม่เป็นเวลาที่จะพึงให้เกิดรายจ่ายใหม่ขึ้น  
เนื่องจากการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ  
ให้งดการใช้พระราชบัญญัตินี้ไว้พลางก่อน....."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> มาตรา 38, 40 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะัวเมียที่อ้าง  
ถึงข้างต้น

<sup>2</sup> สิริ เปรมจิตต์ พระบรมราชจักรีวงศ์ โรงพิมพ์เสาวภาค พระนคร  
พ.ศ. 2514 หน้า 544.

<sup>3</sup> ประกาศวันที่ 18 พฤศจิกายน 2474 ประชุมกฎหมายประจำศก เล่มที่  
44 หน้า 322.



แม้กฎหมายฉบับนี้จะยังไม่มีโอกาสได้มีผลใช้บังคับ แต่หลักการสำคัญเกี่ยวกับเงื่อนไขการสมรส การเพิกถอนการสมรส การจดทะเบียนรับรองบุตร ก็ได้ใช้เป็นหลักในกฎหมายครอบครัวทุกฉบับในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ยุคใหม่หลังเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475

รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนสมรส การหย่า การรับรองบุตร การรับบุตรบุญธรรม และใช้บังคับกับราษฎรทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะข้าราชการในราชสำนักดังแต่ก่อน<sup>1</sup>

#### ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว

หลังจากที่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวสละราชสมบัติเพียง 5 วัน สถาปนาพระยามหาวชิราวุธได้ประกาศพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2477 เมื่อวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2477<sup>2</sup> ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้กฎหมายครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มีผลใช้บังคับ ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 เป็นต้นไป

กฎหมายครอบครัวฉบับนี้ เป็นผลสืบเนื่องจากการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นประธาน ปรับปรุงกฎหมายไทยให้ได้มาตรฐานตามหลักกฎหมายของตะวันตกเพื่อออกสู่เอกราชทางศาล<sup>3</sup> การตรวจชำระร่างกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ได้กระทำเรื่อยมาตั้งแต่ปลายรัชสมัยรัชกาลที่ 5 จนตลอดรัชกาลที่ 6 และที่ 7

<sup>1</sup> 52 ร.จ. 1329 ตอนที่ 43 วันที่ 1 ตุลาคม 2478

<sup>2</sup> 52 ร.จ. 474 ตอนที่ 11 วันที่ 29 พฤษภาคม 2478

<sup>3</sup> การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว คณะกรรมการฉลองวันเฉลิมถวัลย์ราชสมบัติครบ 100 ปี จักรพันธ์, พระนคร, 2511, หน้า 14.

หลักการสำคัญในกฎหมายครอบครัว ฉบับนี้ คือ

1. การสมรสของจดทะเบียน ต่างกับกฎหมายลักษณะฉัวเมีย ซึ่งถือการสมรสตามประเพณีและการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาเป็นสำคัญโดยไม่ต้องจดทะเบียนสมรส
2. นำระบบฉัวเมียเดี่ยวแบบฝรั่งมาใช้ ผู้ที่มีคู่สมรสอยู่แล้วจะจดทะเบียนสมรสอีกไม่ได้ ต่างกับกฎหมายลักษณะฉัวเมียที่ยอมให้ชายมีภริยาได้หลายคน บุตรที่เกิดจากบรรดาภริยาทั้งหลายล้วนเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายทั้งสิ้น
3. การขาดจากการสมรสจะกระทำได้เมื่อคู่สมรสยินยอมที่จะหย่าขาดจากกัน โดยทำความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน้าพยาน 2 คน แล้วนำไปจดทะเบียนหย่า หรือถ้าอีกฝ่ายไม่ยอมหย่า ฝ่ายที่ต้องการหย่าก็ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้หย่าขาดจากกัน คือ มีหลักประกันความมั่นคงในครอบครัวโดยให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด ต่างกับกฎหมายลักษณะฉัวเมียเพียงแต่ชายเอาไม้เท้าฟันเสาเรือนแล้วออกจากเรือนไป หรือออกบวช การสมรสก็ขาดจากกันแล้ว (กฎหมายลักษณะฉัวเมีย มาตรา 51, 38)
4. ให้สามีเป็นหัวหน้าในครอบครัว เป็นผู้เลือกที่อยู่ เป็นผู้อำนวยความสะดวกในเรื่องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู และมีอำนาจในการจัดการสินมรดก (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1454, 1468) ถ้าภริยาจะทำนิติกรรมผูกพันสินมรดก จะต้องได้รับความยินยอมจากสามีก่อน มิฉะนั้นนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ สามีบอกเพิกถอนได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 38)
5. เมื่อขาดจากการสมรส สามีภริยามีสิทธิในสินสมรสคนละส่วนเท่ากัน เว้นแต่ฝ่ายใดมีสินเดิมฝ่ายเดียวโดยอีกฝ่ายไม่มีสินเดิม ให้ฝ่ายมีสินเดิมได้ 2 ส่วน ฝ่ายไม่มีสินเดิมได้ 1 ส่วน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1533) ต่างกับกฎหมายลักษณะฉัวเมีย ซึ่งถือหลักชายหาหญิงคน คือถือว่าชายทำงานหนักกว่าหญิง ให้ชายได้สินสมรส 2 ส่วน หญิงได้ 1 ส่วน เว้นแต่ชายไม่มีสินเดิมเลย หญิงมีมาข้างเดียว เมื่อขาดจากการสมรสหญิงได้ 2 ส่วน ชายได้ 1 ส่วน (กฎหมายลักษณะฉัวเมีย มาตรา 68)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวมีผลใช้บังคับอยู่เป็นเวลา 40 ปีเศษใน ค.ศ. 1975 องค์การสหประชาชาติประกาศให้เป็นมีสตรีสากล ขอร้องให้ประเทศสมาชิกหาทางแก้ไขการจำกัดสิทธิสตรี รัฐบาลไทยได้ตอบสนอง คำเชิญชวนขององค์การสหประชาชาติ โดยบัญญัติรับรองความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 28 วรรคสองว่า "ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน" <sup>1</sup> และมาตรา 136 ในรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนี้บัญญัติให้มีการแก้ไขกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญให้เสร็จภายใน 2 ปี

#### รัชกาลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช

กฎหมายครอบครัวฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ที่ตราลงใหม่ พ.ศ. 2519 มีผลใช้บังคับตั้งแต่ 16 ตุลาคม 2519 <sup>2</sup>

หลักการสำคัญในกฎหมายครอบครัวฉบับปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม คือ

1. ชายและหญิงจะทำการสมรสได้เมื่ออายุ 17 ปีบริบูรณ์ (เดิมชาย 17 หญิง 15 ปีบริบูรณ์)
2. ยกเลิกบทบัญญัติ มาตรา 1454 เดิมที่ว่า "สามีเป็นหัวหน้าในครอบครัว"

<sup>1</sup> คุณสุมาลี วีระไวทยะ เป็นสุภาพสตรีไทยคนแรกในประวัติศาสตร์ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและมีส่วนอย่างสำคัญในการเสนอให้มีบทบัญญัติรับรองความเท่าเทียมกันไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

<sup>2</sup> 93 ร.จ.1 ตอนที่ 129 วันที่ 15 ตุลาคม 2519

เป็นผู้เลือกที่อยู่ และเป็นผู้อำนวยความสะดวกในเรื่องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู" เพราะชีวิตสมรสที่ผาสุกนั้น ควรจะอยู่กันอย่างเพื่อนคู่คี่มิตรคู่ใจมากกว่าที่จะให้ฝ่ายหนึ่งเป็นหัวหน้าเป็นผู้อำนวยความสะดวกและอีกฝ่ายหนึ่งคอยแต่พึ่งคำสั่งอยู่อย่างเดียว และยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 1456 ที่ว่า "ถ้าภริยาประกอบวิชาอยู่แล้วก่อนสมรส ภริยาอาจประกอบวิชาที่พินั้นต่อไปได้โดยมิต้องรับความยินยอมของสามี" ซึ่งมีความหมายว่า ถ้าผู้หญิงยังมิได้เริ่มประกอบวิชาชีพ เช่น พอได้รับปริญญายังทำงานทำไม่ได้ บังเอิญทำการสมรสก่อนได้งานเมื่อได้งานแล้ว หากสามีไม่ให้ทำเพราะต้องการให้ภริยาอยู่บ้านเลี้ยงดูบุตรเอง มิได้วางใจลูกจ้างหรือคนรับใช้ ภริยาก็ตองอยู่บ้าน ทำให้วิชาความรู้ที่ลงทุนเล่าเรียนมาไม่ได้ไปประโยชน์ให้คุ้มค่า ภริยาจะประกอบวิชาชีพทำงานนอกบ้านได้เฉพาะเมื่อได้ประกอบวิชาอยู่แล้วก่อนทำการสมรสเท่านั้น ในภาวะเศรษฐกิจปัจจุบันคงไม่มีผู้ชายคนไหนอยากเก็บภริยาไว้ดูเล่นที่บ้าน ถ้าเขามีความรู้ความสามารถที่จะประกอบกิจการงานช่วยครอบครัวได้ สามีย่อมยินดีสนับสนุน การมีบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ไม่เป็นผลดีแก่เศรษฐกิจของครอบครัว และไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง จึงยกเลิกไป เพื่อไม่ให้เป็นการจำกัดศักดิ์สิทธิ์หญิง

3. ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาคตามกฎหมายใหม่ มีเพียง 2 ชนิดเท่านั้น คือ สิ้นส่วนตัว กับสินสมรส สิ้นส่วนตัวค่างคนค่างมืออิสระในการจัดการ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1473, ใหม่) สินสมรสให้จัดการร่วมกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1476 ใหม่) ตามกฎหมายใหม่นี้สามีจะดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับสินสมรสต้องได้รับความยินยอมจากภริยาก่อน มิฉะนั้นธนาคาร หอทะเบียน หรือทางอำเภอจะไม่ทำนิติกรรมให้ ถ้าภริยาจะจัดการสินสมรสก็ต้องได้รับความยินยอมจากสามีเช่นเดียวกัน

นิติกรรมที่ทำโดยปราศจากความยินยอมของคู่สมรส ฝ่ายที่มีคู่ให้ความยินยอมอาจขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ทั้งนี้ เว้นแต่บุคคลภายนอกที่สุจริตได้วางสุจริต (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1480 วรรคสอง)

4. หญิงมีสิทธิฟ้องหย่า เมื่อสามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นจนภริยา (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1)) มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหญิงอื่นที่มาแย่งสามีได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523) ซึ่งตามกฎหมายเกาหญิงไม่มีสิทธินี้ กฎหมายเกายอมให้สามีฝ่ายเดียวฟ้องหย่า เมื่อภริยา มีชู้และให้สามีมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากภริยาและจากชายชู้ได้ข้างเดียว

กฎหมายใหม่ทันสมัยมาก ในภาวะที่อะไร ๆ ก็ต้องผ่อนส่ง กฎหมายเป็นห่วงว่าชายชู้หรือหญิงอื่นจะไม่มีปัญญาเสียเงินค่าทดแทนให้กับคู่ครองของผู้ตนไปแย่งมา มาตรา 1525 จึงบัญญัติว่า เงินค่าทดแทนที่สามีจะเรียกจากชายชู้หรือภริยาจะเรียกจากหญิงอื่นที่มาแย่งสามีนั้น ให้ศาลกำหนดตามควรแก่พฤติการณ์ โดยจะสั่งให้ชำระครั้งเดียวหรือแบ่งชำระเป็นงวด ๆ ก็ได้

ภาซิกโบราณที่ว่า "เสียทองเท่าหัวไม่ยอมเสียตัวให้ใคร" นั้นเปลี่ยนไปแล้ว คู่ครองที่นอกใจกันนั้น เก็บไว้รกบ้านรำคาญใจเสียสุขภาพจิต เอาออกขายผ่อนส่งไปดีกว่า ผู้หญิงสมัยนี้ไม่ยอมหวานอมขมกลืนอีกต่อไปถือว่าหวานอมขมหวานทิ้ง แล้วเรียกค่าทดแทนจากผู้ที่เป็นคนเหตุให้ชีวิตขมขื่นได้ด้วย

5. กฎหมายใหม่ ให้ความสำคัญคุ้มครองเด็กมากขึ้น กรณีที่ชายให้กำเนิดเด็กแล้วไม่อุปการะเลี้ยงดู หญิงมารดาฟ้องให้ชายรับเด็กเป็นบุตรได้ ตามกฎหมายเกามีเหตุอ้างได้เพียง 5 ข้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1529 เดิม คือ

- (1) มีการข่มขืน บุคคร่า หนองเหนียว กักขัง หญิงมารดา ในระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์ได้
- (2) มีการลักพาหญิงมารดาไปในทางชู้สาว
- (3) มีเอกสารของบิดาแสดงชัดว่าเด็กนั้นเป็นบุตร
- (4) เมื่อบิดามารดาได้อยู่กันด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้
- (5) มีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

เหตุอย่าง 5 ข้อนี้ คุณครองเด็กน้อยไป มีกรณีซึ่งชายผู้ให้กำเนิดหาทางปฏิเสธได้ง่ายเพราะไม่เข้าเหตุทั้ง 5 เช่น ชายไม่โง่เขมา ไม่ได้อึดกุมารคาเด็กไป ไม่มีเอกสารอะไรที่หญิงจะให้อ่างเพราะเวลาจะรักใคร่ได้เสียกัน ไม่มีผู้ชายคนไหนยอมเขียนเอกสารไว้คุณมดคนดังมีคดีตัวอย่างต่อไปนี้

- ชายเป็นเจ้าของเรือประมง จ้างเด็กสาวชาวบ้านมาทำปลา ได้เสียกันครั้งแรกที่นอกชานบ้านชาย ตอนเด็ก และอีก 10 ครั้งต่อมาที่ทุ่งนาหลังบ้าน เมื่อหญิงตั้งครรภ์ชายรับกับตำราจวาเคยได้เสียกับหญิงยอมจะส่งเสียเลี้ยงดู ฝ่ายหญิงมีกำหนดผู้ให้ชานเป็นพยานว่า เคยได้รับการติดต่อจากชายให้จัดพิธีขอขมาพ่อแม่ฝ่ายหญิง แต่เมื่อถึงเวลาขอขมาชายจะให้ผู้อื่นขมาแทน จึงขมาไม่สำเร็จพฤติกรรมที่กล่าวมานี้ น่าเชื่อได้ว่าชายได้รวมประเวณีกับหญิง และเป็นผู้ให้กำเนิดเด็ก แต่ศาลไม่พิพากษาให้ชายรับเด็กเป็นบุตร เพราะการแอบลักลอบได้เสียกันกลางทุ่งนาไม่ใช่การอยู่ด้วยกันอย่างเปิดเผย ไม่เข้าข้อใดใน 5 ข้อ ตามมาตรา 1529 เติมนั้นเลยจึงตัดสินยกฟ้องปล่อยให้เด็กตกค้าง ๆ ต้องอยู่ในความรับผิดชอบเลี้ยงดูของแม่ซึ่งยากจนแต่ฝ่ายเดียว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 30/2520) ทั้งที่ฝ่ายชายร่ำรวยอยู่ในฐานะที่จะอุปการะเด็กได้ ก็ไม่ต้องรับผิดชอบอุปการะเลี้ยงดูเด็ก เพราะไม่เข้าข้อกฎหมาย

- ชายหญิงอยู่บ้านคนละหลังในซอยเดียวกัน ชายเคยพาหญิงไปพักผ่อนที่โรงแรมรถไฟ หัวหิน อยู่ห้องเดียวกัน 4 - 5 วัน เคยแนะนำกับเพื่อนที่มาเยี่ยมเยียนที่บ้านตนว่าหญิงเป็น "แฟน" เคยรับกับเพื่อนสนิทบางคนว่าเป็นเมียของเด็ก แต่เมื่อหญิงมารดาฟ้องให้รับรองเด็กเป็นบุตร ศาลพิพากษาว่า "การที่เด็กเกิดจากบิดามารดาลักลอบได้เสียกันเป็นครั้งคราวและปกปิด ไม่ใช่อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผย ..... และคำว่า "แฟน" เป็นคำกำกวม จะถือว่ายกย่องเยี่ยงภริยา ยังไม่ได้...." (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2276/2521)

คดีทั้งสองนี้เด็กเกิดก่อนวันที่ 16 ตุลาคม 2519 อันเป็นวันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับ แม้ในขณะคดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลสูง จะมีกฎหมายใหม่ออกมาก็ตาม แต่กฎหมายใหม่นี้ไม่มีผลย้อนหลังไปกระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการ เป็นบิดา มารดากับบุตร าลา ที่มีอยู่ก่อนแล้ว ดังนั้น เด็กที่เกิดก่อนใช้กฎหมายใหม่จึงได้รับความคุ้มครองน้อยกว่าเด็กที่เกิดภายหลังจากมีกฎหมายใหม่บังคับใช้ตามกฎหมายครอบครัวฉบับใหม่ มาตรา 1555 เพิ่มเหตุที่จะฟ้องให้รับรองบุตรจากของเดิมอีก 2 ข้อ จากของเก่าที่มีอยู่แล้ว 5 ข้อ คือ

าลา

(4) เมื่อปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตรโดยบิดาเป็นผู้จดทะเบียนนั้นเองหรือการจดทะเบียนนั้นได้กระทำด้วยความรู้เห็นยินยอมของบิดา

(6) เมื่อได้มีการรวมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้และไม่เห็นเหตุอันควร เชื่อได้ว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของชายอื่น

าลา

หมายความว่า การที่ชายร่วมประเวณีกับหญิงจนเกิดบุตร มิใช่ว่าชายจะรองรับเลี้ยงบุตรเสมอไป หญิงท้องประเวณีตัวก็ควย ถ้าไม่รักจนลวงสวนตัว สำนอนทางประเวณีชายอาจปฏิเสธไม่รับเด็กได้ ส่วนชายที่สำสอนไม่ยอมรับผิดชอบนั้นเป็นหน้าที่ของพ่อแม่มือใหม่ที่จะต้องอบรมบุตรชายของคนใหญ่จึกรับผิดชอบทางเพศมากกว่าที่เป็นอยู่ในขณะนี้ เพื่อช่วยกันแก้ปัญหาสังคม<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ปัจจุบันนี้มีผู้ชายเพียง 1.9 % (5 คน จากจำนวน 264 ราย) ที่ยอมรับผิดชอบบุตรของตนซึ่งเกิดจากมารดานอกสมรส รายละเอียดเรื่องนี้ศึกษาได้จาก วารสารธรรม ธรรมารักษ์ "ทางออกสำหรับมารดานอกสมรส" ผลงานวิจัยเรื่อง "ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทย" โดยนายแพทย์สุพร เกิดสว่าง กรรมการที่ปรึกษาฝ่ายการแพทย์ของสมาคมวางแผนครอบครัวแห่งประเทศไทย, ชีระการพิมพ์, กรุงเทพฯ 7, 2523 หน้า 156.

การเป็นบุตรชอควยกฎหมายมีผลตั้งแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด ตามกฎหมาย  
เก่า ถ้าบิดาทายก่อนศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร เด็กก็จะไม่มีสิทธิรับมรดก เพราะผู้ที่จะ  
รับมรดกใดต้องมีสิทธิอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกตายไม่ว่าจะจะมีสิทธิภายหลัง แต่ตาม  
กฎหมายใหม่ ถ้าฟ้องภายในกำหนดอายุความมรดก คือ ภายใน 1 ปี นับแต่วันทาย  
แม้ศาลจะสั่งให้เป็นบุตรชอควยกฎหมายหลังการตายของพ่อ เด็กก็มีสิทธิรับมรดกได้  
มรดกที่แบ่งไปแล้วของเอาจัดมาแบ่งใหม่ให้เด็กคนนี้มีส่วนควย (ประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1558)

(6) เรื่องการรับบุตรบุญธรรม ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าควย  
ครอบครัวฉบับใหม่ ยังมีติดกเทตเหมือนเดิม คือ ผู้รับต้องอายุ 30 ปี แกกว่าเด็ก  
อย่างน้อย 15 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาของเด็ก จากคูดมรสของผู้รับ  
และถ้าผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมควย ถ้า  
ผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมมีคูดมรส คูดมรสต้องให้ความยินยอมควย แต่มีติดกการใหม่อยู่ใน  
พระราชบัญญัติ การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ว่าก่อนจะจดทะเบียนรับเด็ก  
เป็นบุตรบุญธรรม ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และต้อง  
ผ่านการทดสอบเลี้ยงดูเด็กเป็นเวลา 6 เดือน ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่สวัสดิภาพ  
เด็ก ถ้าผู้ขอรับเด็กอยู่ในกรุงเทพฯ ก็ยื่นเรื่องราที่ศูนย์อำนวยการการรับเด็กเป็นบุตร  
บุญธรรม ที่กรมประชาสงเคราะห์ ถ้าอยู่ทางจังหวัดก็ยื่น ณ ที่ว่าการอำเภอหรือประชา  
สงเคราะห์จังหวัด ทั้งนี้เพราะการรับบุตรบุญธรรมนั้นรัฐจัดขึ้นเพื่อช่วยหาครอบครัว  
ใหม่ที่เหมาะสมให้แก่เด็กไม่ว่าหาของเสนแก่เหงาใหญ่ ไม่เชื่อว่าเห็นลูกใครหน้า  
ตาดีขอ พ่อแม่เขาแล้วก็จะเอาไปไหน ๆ ได้ตามอำเภอใจ ถ้าไม่ทำตามกฎเกณฑ์  
ของทางราชการก็จะตองคดีตั้งรายแหมมเสนมารักขโมยเด็กไทย ซึ่งเป็นคดีฟ้องข้าม  
ทวีปเมื่อปลายปี พ.ศ. 2523 ผ่านมานี้ 1 ถ้าไม่จดทะเบียนบุตรบุญธรรมเอามาเลี้ยง  
เฉย ๆ เด็กไม่มีความผูกพันตามกฎหมายกับผู้เลี้ยง



กล่าวโดยสรุป กฎหมายครอบครัวฉบับปัจจุบันให้ความคุ้มครองแก่หญิงและเด็กมากขึ้น แม้จะทำให้ผู้ชายเสียอิสระไปบ้าง เพราะต้องขอความยินยอมจากภริยาในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับสินสมรส ก็เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของครอบครัวในทางปฏิบัติ แม้กฎหมายจะไม่บังคับผู้ชายที่เลิกภริยาในการทำนิติกรรมอยู่แล้ว ผู้หญิงใหม่มีความภาคภูมิใจในการได้เป็นผู้ถือกระเป๋าเงินของครอบครัวมาช้านาน ทั้งจะได้รับการรับรู้ฉันทักไว้ในกฎหมายตามกฎหมายครอบครัวฉบับนี้ และเมื่อเกิดปัญหาเศรษฐกิจจืดจาง มีแต่กระเป๋าซึ่งไม่มีเงิน ผู้หญิงยุคปัจจุบันก็มีความสามารถจะขอหาเงินมาใส่กระเป๋าเพื่อเลี้ยงดูครอบครัวได้ กรณีที่ภรรยาทนทุกข์เลี้ยงลูกอยู่กับบ้าน วันดีคืนดีถูกเจ้านั้นขับไล่ออกจากบ้าน เพราะสามีแอบไปก่อกวนเงินกรรมสิทธิ์ที่หลุมมือเป็นของผู้อื่น จะไม่เกิดขึ้นอีก<sup>1</sup> ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายครอบครัวฉบับใหม่

### อนาคตของกฎหมายครอบครัวไทย

กฎหมายครอบครัวไทยเป็นกฎหมายที่เคารพความเป็นอิสระในการแสดงเจตนาของคู่กรณี การสมรสต้องเป็นไปโดยความสมัครใจของชายหญิง การขาดจากการสมรสทำได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องไม่ต้องอ้างสาเหตุใดๆ ถ้าสามีภริยาทั้งสองฝ่ายประสงค์จะหย่าขาดจากกัน หลักการนี้มีอยู่ในกฎหมายครอบครัวทุกฉบับ ในกฎหมายลักษณะฉัวเมีย มาตรา 67 บัญญัติว่า

"ภรรยาสามีมีชอบเนื้อพึ่งใจกัน จะหย่ากันไซ้ ตามน้ำใจเขา  
 เหตุว่า เขาทั้งสองสิ้นบุญกันแล้วจะจำใจให้อยู่ด้วยกันไม่ได้"

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2535/2522 สามีโอรนชายเรือนหอ ซึ่งเป็นสินสมรสไปก่อนการใช้ บรพ 5 ที่แก้ไขใหม่โดยภริยาไม่ใคร่เห็นยินยอม ศาลพิพากษาว่า เมื่อสามีชายบ้านแล้วภริยาไม่มีส่วนร่วมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในฐานะที่เป็นสินสมรสต่อไป จึงไม่มีสิทธิ์จะอยู่ในที่ดินและบ้านพิพาท ต้องออกจากบ้านไป

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ บรรพ 5 ที่ตราว่าระใหม่ พ.ศ. 2519 ยังคงหลักการนี้ไว้ตลอดมา โดยบัญญัติ  
ไว้ในมาตรา 1514 ฉบับปัจจุบันว่า

"การหย่านั้นจะทำได้แต่โดยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายหรือโดยคำ  
พิพากษาของศาล  
การหย่าโดยความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือและมีพยานลงลายมือชื่อ  
อย่างน้อยสองคน"

การที่กฎหมายครอบครัวไทยมีบทบัญญัติเช่นนี้สอดคล้องกับหลักของพุทธศาสนา  
ซึ่งเป็นศาสนาประจำชาติ เนื่องจากพุทธศาสนาห้ามเฉพาะการประพฤติดิถีประเวณี  
นอกใจสมรสเท่านั้นไม่ห้ามการหย่าร้าง ต่างกับคริสตศาสนิกายโรมันคาทอลิก  
ซึ่งถือว่าการหย่าร้างเป็นบาป กฎหมายครอบครัวของประเทศที่ประชาชนส่วนใหญ่  
นับถือนิกายโรมันคาทอลิก เช่น ฟิลิปปินส์ จะไม่มีบทบัญญัติให้สามีภริยาหย่าร้างกัน  
มีการสมรสใดครั้งเดียว คนเดียว ศดลคชีวิต หากผิดใจกันก็แค่แยกกันอยู่ ซึ่งเกิด  
ปัญหาที่คู่สมรสคนใหม่ และเด็กที่เกิดจากการสมรสใหม่ ไม่มีฐานะเป็นสามีภริยา  
และบุตรที่ขอด้วยกฎหมาย ในทางศาสนาดูฝ่าฝืนข้อห้ามนี้จะถูกขับออกจากศาสนา  
โดยอัครโณมตี

ในสหรัฐอเมริกา กฎหมายของหลายมลรัฐยอมให้หย่าร้างกันได้เฉพาะการ  
ผิดประเวณีหรือทารุณโหดร้ายเท่านั้น จนกระทั่งปลายทศวรรษ 1960 จึงได้มีการ  
เปลี่ยนแปลง<sup>1</sup>

<sup>1</sup> แพทรีเซีย บรูคส์ "การหย่าร้างแบบอเมริกัน" วารสารเสรีภาพ  
ฉบับที่ 22 จัดพิมพ์โดยสำนักงานสารนิเทศระหว่างชาติแห่งสหรัฐอเมริกา 1977  
หน้า 23

ถึงแม้หลักศาสนาจะห้ามการหย่าร้าง แม้กฎหมายจะไม่ยอมให้หย่ากันง่าย ๆ คนอเมริกันก็หย่าร้างกันมากขึ้นทุกที ใน ค.ศ. 1900 คนอเมริกัน 1 ใน 13 คู่ หย่าร้างกัน แต่ในปี ค.ศ. 1977 คนอเมริกัน 1 ใน 2 คู่หย่าร้างกัน ในที่สุดฝ่ายปกครองของคริสตศาสนานิกายโรมันคาทอลิกต้องยอมแพ้ โดยลงมติด้วยคะแนนเสียง 231 ต่อ 8 เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1977 ยอมยกเลิกบทบัญญัติทางศาสนาที่ว่าหย่าร้างแล้วถ้าไปแต่งงานใหม่อีกโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากวงการศาสนาจะถูกขับออกจากศาสนาโดยอัตโนมัติ<sup>1</sup>

แนวโน้มทางกฎหมายและทางศาสนาเป็นไปในทางยอมรับความจริงที่ว่าไม่มีประโยชน์จะบังคับขึ้นใจคนที่ไม่ประสงค์จะเป็นสามีภริยากันแล้วให้จำใจต้องอยู่ด้วยกันต่อไป

สำหรับประชาชนใน 4 จังหวัดภาคใต้ คือ ยะลา สตูล ปัตตานี นราธิวาส ถ้าคุณซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม จะใช้กฎหมายอิสลามบังคับในคดีเกี่ยวกับครอบครัว มรดกและมีผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญกฎหมายอิสลามที่เรียกว่า คณะตุลาการมนังทิจารณา คดีพร้อมด้วยผู้พิพากษา<sup>2</sup>

แม้หลักศาสนาอิสลามจะยอมให้ชายมีภริยาได้ 4 คน แต่ประเทศซึ่งประชาชนส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลามได้เริ่มแก้ไขกฎหมายโดยมีแนวโน้มที่จะเข้าสู่ระบบตัวเดียวเมียเดียว โดยบัญญัติกฎหมายว่า ถ้าชายจะมีภริยาอีกต้องได้รับความยินยอมจากภริยาคนแรกก่อน หากภริยาคนแรกไม่ยินยอมจะคงได้รับอนุญาตจากศาลโดยมีเหตุผลที่สมควร เช่น ภริยาคนแรกไม่มีบุตร หรือสุขภาพไม่ดีไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้ ต่อเมื่อ

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 22.

<sup>2</sup> มาตรา 3, 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 59 หน้า 929.

ได้รับอนุญาตจากศาลแล้วจึงจะมีภรรยาเพิ่มขึ้นได้<sup>1</sup>

แนวโน้มเรื่องการหย่าร้างของครอบครัวไทย ก็เป็นไปในทางที่มีอัตราสูงขึ้นเช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกา ดังตารางแสดงการหย่าร้างตามรายภาค ดังนี้

สถิติการหย่าร้างของคนไทยจำแนกตามรายภาค

พ.ศ.	๒๕๒๐			๒๕๒๑			๒๕๒๒		
	สมรส	หย่า	%การหย่าต่อจำนวนการสมรส	สมรส	หย่า	%การหย่าต่อจำนวนการสมรส	สมรส	หย่า	%การหย่าต่อจำนวนการสมรส
ภาคเหนือ	๖๖,๗๕๒	๓,๖๔๔	๕.๔๖	๗๔,๕๗๖	๔,๑๗๐	๕.๕๖	๗๓,๖๒๔	๔,๖๗๔	๖.๓๖
ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ	๗๕,๕๑๕	๓,๑๔๘	๔.๑๗	๗๗,๖๑๓	๓,๓๒๑	๔.๒๘	๘๐,๘๑๔	๓,๔๓๑	๔.๒๕
ภาคกลาง*	๗๘,๔๑๓	๔,๕๒๔	๕.๗๗	๖๘,๕๕๓	๔,๓๑๕	๖.๒๘	๖๕,๑๓๐	๔,๘๓๒	๗.๔๒
ภาคใต้	๓๑,๗๖๔	๑,๗๒๓	๕.๔๒	๓๑,๖๓๖	๑,๘๐๗	๕.๗๑	๓๐,๗๙๓	๑,๘๘๑	๖.๑
กรุงเทพฯ	๒๗,๒๒๗	๔,๕๖๘	๑๖.๗๘	๓๕,๐๐๔	๖,๗๕๔	๑๙.๒๗	๓๕,๑๐๐	๗,๒๕๔	๒๐.๖๘
	๒๗๙,๖๗๑	๑๗,๖๐๘	๖.๓๐	๒๙๑,๕๐๑	๒๐,๓๕๖	๖.๙๘	๒๘๕,๕๖๑	๒๒,๐๘๒	๗.๗๔

ที่มา : กองทะเบียน กระทรวงมหาดไทย

\* (ไม่รวม กรุงเทพมหานคร)

<sup>1</sup> สัมภาษณ์ Mrs. Titi Somboong นักกฎหมายอินโดนีเซีย ในการประชุม Regional Workshop on Women and the Law ที่ประเทศฟิลิปปินส์ ระหว่างวันที่ 15 - 25 มิถุนายน 1980 อ้าง Marriage Law of Indonesia 1974

จะเห็นว่า อัตราการขยายตัวสูงขึ้นทุกปีในทุกภาค โดยเฉพาะในกรุงเทพมหานคร อัตราการขยายตัวในปี 2520 มี 16.78 % เพิ่มขึ้นเป็น 19.27 % ในปี 2521 และเพิ่มเป็น 20.68 ในปี 2522 ที่เป็นเช่นนี้ อาจเป็นเพราะในเมืองใหญ่ ค่าครองชีพสูง ภาษีของออกทำงานนอกบ้านหารายได้ช่วยครอบครัวทำให้สตรีมีอิสระในทางเศรษฐกิจไม่ต้ออาศัยสามีหาเลี้ยงคังแต่ก่อน จึงมีความอดทนน้อยลงและเห็นว่าไม่จำเป็นต้อพึ่งพา ผู้ภักษ์อยู่กับชีวิตสมรสที่ล้มเหลวอีกต่อไป

หากปล่อยให้สภาพการ เป็นไปเช่นนี้โดยไม่มีกัการแก้ไขแล้ว จำนวนเด็กที่เกิดจากครอบครัวแตกแยกเหล่านี้จะเพิ่มมากขึ้นและเป็นปัญหาสังคมต่อไป เป็นที่น่ายินดีว่ารัฐบาลได้ตระหนักในปัญหานี้ และได้หาทางป้องกันปัญหาครอบครัวแตกแยก โดยมีนโยบายจะจัดตั้งศาลคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นในเมืองใหญ่ ๆ และตั้งแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดทุกศาล<sup>1</sup> โดยมีหลักการว่าศาลจะใช้วิธีการพิเศษสำหรับคดีครอบครัว จะมีบริการไกล่เกลี่ยนี้ถึงสังคมสงเคราะห์รวบรวมข้อมูลเสนอศาลในฐานะเป็นคนกลางเพื่อประโยชน์ของเด็ก ซึ่งจำเป็นต้อได้รับความคุ้มครองแม้ตัว ผู้ถูกพิพจน์สามีภรรยาจำเป็นต้อลงสู่ศาลถึงความรับผิดชอบที่มีคามารคามิตอบบุตรนั้นหาได้สิ้นสุดลงจ้วยไม่ เป็นความผูกพันทางกฎหมายและทางศีลธรรมที่จะยังคงมีอยู่ต่อไปจนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะ

สำหรับปัญหาที่ว่าในอนาคตกฎหมายครอบครัวไทยควร เป็นเช่นไรนั้น ผู้วิจัยได้ทำการสำรวจทัศนคติในแบบสอบถาม จำนวน 200 ชุด สอบถาม ชาย หญิงที่อายุเกิน 25 ปี กลุ่มละ 50 คน และชายหญิงที่อายุไม่เกัน 25 ปี กลุ่มละ 50 คน กลุ่มประชากร

<sup>1</sup> นายมารุต บุญนาค รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับประจำวันที่ 15 สิงหาคม 2525

ที่มีอายุเกิน 25 ปี นี้ประกอบด้วย อาสาสมัครของสภาสังคมสงเคราะห์  
แห่งประเทศไทยที่ทำงานด้านสวัสดิการครอบครัวและเด็ก กับอาสาสมัครของ  
สมาคมวางแผนครอบครัว ซึ่งเข้ารับการอบรมเป็นวิทยากรสอนเพศศึกษา  
ในโรงเรียนและอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ส่วนกลุ่มอายุไม่เกิน 25 ปีนั้น เป็นนิสิตชั้นปีที่ 3 ของคณะนิติศาสตร์  
ซึ่งกำลังศึกษาวิชากฎหมายลักษณะครอบครัว

สำหรับทัศนคติที่ศึกษานี้ประกอบด้วย 4 เรื่อง คือ

1. เรื่องการจดทะเบียนสมรส
2. เรื่องความบริสุทธิ์ของคู่สมรส
3. เรื่องระบบนิ้วเดียวเมียเดียว
4. เรื่องความรับผิดชอบของบิดามารดาบุตร

กึ่งตารางสรุปผลการสำรวจที่แสดงไว้นี้

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ตารางแนวโน้มของกฎหมายครอบครัวไทย

ทัศนคติ เรื่อง	อายุเกิน ๒๕ ปี				อายุไม่เกิน ๒๕ ปี				หมายเหตุ
	ชาย		หญิง		ชาย		หญิง		
	เห็นด้วย	คัดค้าน	เห็นด้วย	คัดค้าน	เห็นด้วย	คัดค้าน	เห็นด้วย	คัดค้าน	
๑. การจดทะเบียนสมรส									จำนวนประชากร กลุ่มละ ๕๐ ราย
- เป็นสิ่งจำเป็นและมีประโยชน์	๔๖	๔	๔๗	๓	๔๔	๕	๔๓	๗	
- ต้องการทดลองอยู่ร่วมกัน แน่ใจก่อนจดทะเบียน	๒๔	๒๖	๑๑	๓๔	๒๗	๒๓	๒๐	๓๐	
- ถ้าเลือกได้จะเลือกแต่งงานโดยจดทะเบียนสมรส	๔๒	๘	๔๘	๒	๓๘	๑๒	๔๐	๑๐	
๒. ความบริสุทธิ์ของคู่สมรส									
- ผู้หญิงไม่ควรเสียตัวให้ชายก่อนการสมรส	๒๕	๒๔	๓๔	๑๑	๒๖	๒๔	๒๐	๓๐	
- ผู้ชายควรมีประสพการณ์ทางเพศก่อนการสมรส	๓๘	๑๒	๒๕	๒๖	๓๔	๑๑	๓๖	๑๔	
- เพื่อป้องกันหญิงถูกฉวยเข้าช่องโหว่ ควรลงโทษทางอาญาแก่ผู้ชายที่เที่ยวช่องด้วย	๒๗	๒๓	๔๐	๑๐	๒๖	๒๔	๓๖	๑๔	
๓. ความเชื่อเรื่องระบบผิวเดียว เมียวเดียว									
- ควรลงโทษอาญาแก่ผู้ที่ทำการสมรสซ้อน	๔๐	๑๐	๔๒	๘	๒๘	๒๒	๓๗	๑๓	
- ควรลงโทษอาญาแก่ผู้ที่นอกใจคู่สมรสไปมี สัมพันธ์ทางเพศกับหญิงอื่นหรือชายอื่น	๒๑	๒๘	๓๓	๑๗	๑๓	๓๗	๒๘	๒๒	

	อายุเกิน ๒๕ ปี				อายุไม่เกิน ๒๕ ปี				หมายเหตุ
	ชาย		หญิง		ชาย		หญิง		
	เห็นด้วย	คัดค้าน	เห็นด้วย	คัดค้าน	เห็นด้วย	คัดค้าน	เห็นด้วย	คัดค้าน	
๔. ความรับผิดชอบของบิดามารดาต่อบุตร									
- บิดาควรรับผิดชอบ เลี้ยงดูบุตรไม่ว่าจะเกิดจากภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่	๔๔	๑	๔๕	๕	๔๗	๓	๕๐	๒	
- หญิงที่ตั้งครรภ์โดยชาย ไม่ยอมรับผิดชอบ ควรปรับประจำเดือนโดยเร็ว	๒๗	๒๓	๒๖	๒๔	๒๕	๒๑	๓๔	๑๖	
- ควรแก้กฎหมายอาญา เรื่องการทำแท้ง ให้กว้างกว่าปัจจุบัน	๓๗	๑๓	๒๘	๑๖*	๓๗	๑๓	๔๒	๘	*ไม่ออกความเห็น ๓ ราย
- เมื่อหย่ากันควรให้บิดามารดาาร่วมกันปกครองบุตรได้โดยไม่ต้องแบ่งบุตร ถ้าทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้	๓๙	๕*	๔๑	๙	๔๓	๗	๔๖	๕	*ไม่ออกความเห็น ๒ ราย



## จากตารางดังกล่าวแสดงว่า

### 1. ทัศนคติเรื่องการจัดทะเบียนสมรส

ผู้ตอบแบบสอบถามทั้ง 2 กลุ่ม มีความเห็นใกล้เคียงกันที่ว่า การจัดทะเบียนสมรสเป็นสิ่งจำเป็นและมีประโยชน์ คือ กลุ่มอายุเกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย 46 ราย หญิงเห็นด้วย 47 ราย คิดเป็น 93 % กลุ่มอายุไม่เกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย 45 ราย หญิงเห็นด้วย 43 ราย คิดเป็น 88 % แสดงว่าคนหนุ่มสาวมีแนวโน้มที่เห็นว่าการจดทะเบียนสมรสมีความจำเป็นน้อยกว่ากลุ่มอายุเกิน 25 ปี คนหนุ่มสาวมีแนวโน้มที่จะทดลองอยู่รวมกันจนแน่ใจก่อนไปจดทะเบียนสมรสมากขึ้น โดยกลุ่มอายุเกิน 25 ปี ชายต้องการทดลอง 24 ราย หญิง 11 ราย รวม 35 % แต่กลุ่มอายุไม่เกิน 25 ปี ชายต้องการทดลอง 27 ราย หญิง 20 ราย รวม 47 % ถ้าเลือกได้จะเลือกแต่งงานโดยไม่จดทะเบียนสมรส กลุ่มอายุเกิน 25 ปี ชาย 6 ราย หญิง 2 ราย รวม 10 % กลุ่มอายุไม่เกิน 25 ปี ชาย 12 ราย หญิง 10 ราย รวม 22 %

สรุปแนวโน้มเรื่องการจัดทะเบียนสมรส คนหนุ่มสาวเห็นว่าเป็นความสำคัญน้อยกว่าของการทดลองอยู่รวมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสมากขึ้น และถ้าเลือกได้จะเลือกทำการสมรสโดยไม่จดทะเบียนสมรสเพิ่มขึ้น

### 2. ทัศนคติเรื่องความบริสุทธิ์ของคู่สมรส

กลุ่มอายุเกิน 25 ปี เห็นว่าความบริสุทธิ์ของหญิงเป็นสิ่งสำคัญ หญิงไม่ควรถูกล่วงก่อนการสมรส ชายเห็นด้วย 25 ราย หญิงเห็นด้วย 39 ราย รวม 64 %

กลุ่มอายุไม่เกิน 25 ปี เห็นว่าความบริสุทธิ์ของหญิงไม่ใช่สิ่งสำคัญ ที่ถือว่าเป็นสำคัญมีเพียงชาย 26 ราย หญิง 20 ราย รวม 46 %

กลุ่มคนหนุ่มสาวเห็นว่า ความเข้าใจกัน อธิบายสัยต่อกัน สำคัญยิ่งกว่าความบริสุทธิ์ของเจ้าสาว ผู้ตอบแบบสอบถามรายหนึ่งให้เหตุผลว่า "แม่แทนผมก็คงไม่เหลือความบริสุทธิ์แล้ว"

สำหรับความบริสุทธิ์ของชายเข้าวานั้น ทุกกลุ่มเห็นตรงกันว่าไม่ต้องการ  
ไว้แต่กลับเห็นว่าชายควรมีประสบการณ์ทางเพศกับหญิงอื่นก่อนทำการสมรส กลุ่มอายุ  
เกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย 38 ราย หญิงเห็นด้วย 24 ราย รวม 62 % กลุ่มอายุ  
ไม่เกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย 39 ราย หญิง 36 ราย รวม 75 %

ประสบการณ์ทางเพศ ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามทั้ง 2 กลุ่มเห็นว่า ฝ่ายชายควรมี  
มาก่อนสมรสนั้นชายจะหาได้จากที่ใด กับหญิงที่ ๆ ที่สมัครใจจะทดลอง หรือกับหญิง  
โสเภณี ซึ่งปัจจุบันนี้ถือว่าเป็นอาชีพที่มีกฎหมายตามพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี  
พ.ศ. 2503 ผู้ตอบแบบสอบถามทั้ง 2 กลุ่มเห็นตรงกันว่า ถ้าลงโทษหญิงที่เป็นโสเภณี  
แล้วควรลงโทษผู้ชายลูกค้าที่ไปเที่ยวของควย โดยกลุ่มอายุเกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย  
27 ราย หญิงเห็นด้วย 40 ราย รวม 67 % กลุ่มอายุไม่เกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย  
26 ราย หญิงเห็นด้วย 36 ราย รวม 62 %

### 3. ทัศนคติเรื่องระบบัวเดี่ยวเมียเดี่ยว

ผู้ตอบแบบสอบถามทั้งสองกลุ่มยังนิยมการสมรสแบบัวเดี่ยวเมียเดี่ยวและ  
เห็นว่าควรลงโทษทางอาญาแก่ผู้สมรสซ้อน โดยกลุ่มอายุเกินกว่า 25 ปี ชายเห็น  
ด้วย 40 ราย หญิงเห็นด้วย 42 ราย รวม 82 % กลุ่มอายุไม่เกิน 25 ปี ชายเห็น  
ด้วย 28 ราย หญิงเห็นด้วย 37 ราย รวม 65 %

สำหรับปัญหาที่ว่าควรลงโทษทางอาญาแก่ผู้หันออกใจคู่สมรสหรือไม่ กลุ่มอายุ  
เกิน 25 ปี ชายเห็นควรลงโทษ 21 ราย หญิง 17 ราย รวม 38 % กลุ่มอายุไม่  
เกิน 25 ปี ชายเห็นควรลงโทษ 13 ราย หญิง 28 ราย รวม 41 %

#### 4. ทัศนคติเรื่องความรับผิดชอบของบิดามารดาต่อบุตร

ผู้ตอบแบบสอบถามทั้งสองกลุ่มมีความเห็นตรงกันว่าบิดาควรรับผิดชอบอุปการะเลี้ยงดูบุตรไม่ว่าจะเกิดจากหญิงที่จดทะเบียนสมรสด้วยหรือไม่ กลุ่มอายุเกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย 49 ราย หญิงเห็นด้วย 45 ราย รวม 94 % กลุ่มอายุไม่เกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย 47 ราย หญิง 48 ราย รวม 95 %

สำหรับความสัมพันธภาพเพศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากชายคู่กรณีไม่ยอมรับผิดชอบ ผู้ตอบแบบสอบถามทั้งสองกลุ่มเห็นว่าหญิงควรรับปรับประจำเดือนเพื่อระงับการตั้งครรภ์โดยเร็ว โดยกลุ่มอายุเกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย 27 ราย หญิง 26 ราย รวม 53 % กลุ่มอายุไม่เกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย 29 ราย หญิง 34 ราย รวม 63 %

ข้อปัญหาที่ว่าควรแก้กฎหมายอาญาเรื่องการทำแท้งให้ทำได้กว้างขึ้นกว่าที่มีบัญญัติไว้ในปัจจุบันที่อนุญาตให้ทำได้เฉพาะกรณีจำเป็นต้องทำเพื่อสุขภาพของหญิงหรือเมื่อหญิงตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนเท่านั้น ผู้ตอบแบบสอบถามเห็นว่าควรแก้กฎหมายอาญาเรื่อง การทำแท้งให้กว้างกว่าเดิม โดยกลุ่มอายุเกินกว่า 25 ปี ชายเห็นด้วย 37 ราย หญิง 28 ราย รวม 65 % กลุ่มอายุไม่เกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย 37 ราย หญิง 42 ราย รวม 79 %

ข้อปัญหาที่ว่าเมื่อหย่ากันปัจจุบันนี้กฎหมายบัญญัติให้ตกลงแบ่งบุตรกันปกครอง ถ้าแบ่งไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด ถ้าคู่สมรสจะตกลงปกครองบุตรร่วมกันต่อไปจะได้หรือไม่ เพราะบุตรต้องการทั้งบิดามารดา กลุ่มอายุเกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย 39 ราย หญิง 41 ราย รวม 80 % กลุ่มอายุไม่เกิน 25 ปี ชายเห็นด้วย 43 ราย หญิง 46 ราย รวม 89 %

การที่กลุ่มหนุ่มสาวมีความเห็นว่า จะตกลงกันได้มากกว่ากลุ่มอายุเกิน 25 ปี เช่นนี้เป็นแนวโน้มที่ดี แสดงให้เห็นว่าทัศนคติต่อการหย่าร้างเปลี่ยนแปลงไป การที่ชายหญิงหย่ากันทำให้ความสัมพันธ์อันสวามีภริยาลิ้นสุดลง แต่ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรมิได้สิ้นสุดลงด้วย และชายหญิงที่หย่ากันแล้วไม่จำเป็นจะต้องเป็นศัตรูคู่อาฆาต หรือโทษวาผ่ายโคเป็นคู่อริ ชายหญิงคู่นั้นยังจะร่วมกันใช้อำนาจปกครองบุตรต่อไปได้ โดยถือว่าผลประโยชน์และความผาสุกของบุตร เป็นหน้าที่ของบิดามารดาจะต้องร่วมกันรักษาไว้ต่อไป

ถ้าถือว่าทัศนคติของกลุ่มบุคคลอายุไม่เกิน 25 ปี ที่ตอบปัญหานี้เป็นตัวแทนของเยาวชนไทยซึ่งกำลังจะเข้าสู่พิธีสมรสในอนาคตอันใกล้ก็เป็นที่น่าพอใจว่ากฎหมายครอบครัวไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ยังจะใช้ได้ต่อไป คนหนุ่มสาวไทยยังคงตระหนักดีว่าเมียเดียวเมียเดียว ข้อสัจยของคู่สมรส มีความรับผิดชอบต่อบุตรสูง และพร้อมที่จะเสียสละประโยชน์ส่วนตัวจัดจัดขัดแย้งที่สภจเกิดขึ้นภายหลังการหย่าร้างเพื่อประโยชน์ของบุตร เป็นใหญ่ ด้วยการสมัครใจที่จะร่วมกันปกครองบุตรต่อไปภายหลังการหย่าร้างถ้าหากมี

กฎหมายที่น่าจะต้องแก้ไข เพื่อสนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายครอบครัว โดยเคร่งครัด คือ กฎหมายอาญา ควรเพิ่มพมณญัตติที่ถือว่า การสมรสซ้อน (Bigamy)<sup>1</sup> การนอกใจคู่สมรส (Adultery) การเที่ยวโสเภณีเป็นความผิด ส่วนความผิดฐานทำให้แท้งบุตรควรเพิ่มข้อยกเว้นให้กว้างขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมปัจจุบัน

<sup>1</sup> ในสหรัฐอเมริกา การสมรสซ้อน (Bigamy) เป็นความผิดอาญามีโทษปรับ 500 ดอลลาร์ จำคุกไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 5352 ของกฎหมายอาญาของรัฐ Utah) Charles G. Howard, Law, its nature, functions, and limits, Prentice-Hall Inc, New Jersey 1965, P. 183.

<sup>2</sup> การมีชู้เป็นโทษทางอาญาใน 37 มลรัฐ บางรัฐมีโทษปรับ บางรัฐมีโทษจำคุกสูงถึง 5 ปี เดิมเหมือนกัน หน้า 423.

## บทที่ 4 วิวัฒนาการกฎหมายมรดก

กฎหมายมรดกของไทยนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีที่มาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์  
ในลักษณะมูลวิาท และจากกฎหมายที่พระเจ้าแผ่นดินในสมัยต่าง ๆ มาได้ทรงตรา  
เพิ่มเติมขึ้นอยู่เนื่อง ๆ <sup>1</sup> อย่างไรก็ตามกฎหมายมรดกที่มีลักษณะค่อนข้างสมบูรณ์  
ฉบับแรกของไทยนั้นได้ตราขึ้นในรัชสมัยของสมเด็จพระเอกาทศธรรมพระเจ้าแผ่นดินใน  
กรุงศรีอยุธยา <sup>2</sup> และเมื่อได้มีการรวบรวมและตรากฎหมายตราสามดวงขึ้น ผู้รวบรวม  
รวมก็ได้นำเอากฎหมายลักษณะมรดกของสมเด็จพระเอกาทศธรรมรวมเข้าในกฎหมาย  
ตราสามดวงดังกล่าวด้วย <sup>3</sup> จวบจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2446 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่ม  
เติมกฎหมายเกาถึงกล่าวโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉุดก รศ. 121 <sup>4</sup>

### 1. ข้อสังเกตเบื้องต้น

กฎหมายลักษณะมรดกที่ใช้มาตั้งแต่กรุงเก่าจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์นั้น ได้บัญญัติ  
ถึงวิธีการแบ่งมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมที่ค่อนข้างยุ่งยากและสลับซับซ้อนพอสมควร

<sup>1</sup>กฎหมายเดิม ๆ, พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์,  
ทรงรวบรวมพิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ อาณา พลโทอินทร์ ศรีไชยันต์,  
โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, พ.ศ. 2513, หน้า 608.

<sup>2</sup>เรื่องเดิม, หน้า 208-209, กฎหมายมรดกฉบับดังกล่าวได้ตราขึ้นใน  
วันที่ 5 ขึ้น 11 ค่ำ เดือน 7 ปีกุน ถักราช 2155.

<sup>3</sup>เสนีย์ ปราบโมช, ศาสตราจารย์ มรว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
ว่าด้วยมรดก, (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2508), หน้า 409

<sup>4</sup>เหตุผลที่แก้ไขมีระบุในตัวพระราชบัญญัตินั้นเอง. ทองเปลว ชลภูมิ,  
หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก, (พระนคร : โรงพิมพ์  
ไทยเชชม พ.ศ. 2478), หน้า 32

เพื่อให้ได้ทำความเข้าใจกับการแบ่งมรดกในกฎหมายดังกล่าวได้ง่ายขึ้น ผู้อ่านจึงควรสนใจกับข้อสังเกตเบื้องต้นในแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะมรดกเสียก่อน

1. กฎหมายลักษณะมรดกได้แยกวิธีการแบ่งทรัพย์สินมรดกของบุตรธิดาออกเป็นหลายวิธีด้วยกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเพศ สถานะ ฐานะ และยศฐาบรรดาศักดิ์ของบุตรธิดาเป็นข้อสำคัญ เช่น การแบ่งมรดกของบุตรธิดาที่เป็นชาย มีวิธีการแบ่งที่แตกต่างไปจากการแบ่งทรัพย์สินมรดกของบุตรธิดาที่เป็นหญิง การแบ่งทรัพย์สินมรดกของบุตรธิดาที่เป็นสมณเพศและพราหมณ์ ย่อมมีวิธีการที่แตกต่างไปจากการแบ่งทรัพย์สินมรดกของบุตรธิดาที่เป็นฆราวาส นอกจากนี้การแบ่งมรดกของบุตรธิดาที่เป็นชายด้วยกัน หรือหญิงด้วยกันยังอาจแตกต่างกันไปได้ตามยศฐาบรรดาศักดิ์ของชายบุตรธิดา หรือบางข้อข้างต้นยังพอมึนหลงเหลืออยู่ในกฎหมายลักษณะมรดกปัจจุบันอยู่บ้าง

2. กฎหมายลักษณะมรดกได้แยกประเภทของผู้สืบมรดกออกเป็น 4 จำพวกใหญ่ ๆ ซึ่งเรียกว่าภาค ได้แก่

1. ภาคหลวง<sup>1</sup>
2. ภาคบิดามารดา
3. ภาคญาติ
4. ภาคสามีหรือภรรยา

และในแต่ละภาคโดยเฉพาะภาคญาติอาจมีผู้สืบมรดกมากกว่าหนึ่งประเภทได้อย่างไรก็ตามผู้สืบมรดกในภาคต่าง ๆ นั้นจะได้รับทรัพย์สินมรดกจากการแบ่งหรือไม่แล้เห็นเพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับบุตรธิดาด้วยว่ามีเพศ สถานะ

<sup>1</sup> เฉพาะผู้สืบมรดกศักดิ์ตั้งแต่ 400 ไร่ขึ้นไปเท่านั้นที่ต้องแบ่งมรดกเป็นภาคหลวงด้วย และมีข้อยกเว้นบางประการที่ผู้สืบมรดกศักดิ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องแบ่งภาคหลวง

ฐานะ และบรรดาศักดิ์อย่างไร เช่น ถ้าผู้รณภาพเป็นชายที่มีภักดีนาคำกว่า 400 ไหว  
 ทรัพย์สินมรดกของผู้รณภาพดังกล่าวก็ไม่ต้องแบ่งภาคหลวงออกมา หรือในกรณีภาค  
 ญาติหากผู้รณภาพมีบุตร และในขณะที่อยู่กับพี่น้อง รวมนิยามารดาหรือลุงป้านาอา  
 ด้วย ผู้ที่เป็นพี่น้อง รวมนิยามารดาหรือลุงป้านาอา ก็จะหมดสิทธิรับมรดกของผู้รณภาพ  
 นั้นไป

3. ในการแบ่งทรัพย์สินมรดกนั้นเมื่อแบ่งทรัพย์สินมรดกของผู้รณภาพออกมาเป็น  
 ภาคดังในข้อ 2 แล้ว ทายาทที่อยู่ในภาคนั้น ๆ ก็จะนำเอาทรัพย์สินมรดกที่ตกเป็นของ  
 ภาคนั้น ๆ จะไปบอกหรือขออนุญาตขอยืมเงินอยู่กับภักดีหรือฐานะของทายาทที่มรดก  
 เจ้ามรดก

4. แม้กฎหมายลักษณะมรดกและพระราชบัญญัติแก้ไขและเพิ่มเติมลักษณะ  
 มรดก รพ. 121 (พ.ศ. 2449) จะบัญญัติถึงวิธีและหลักเกณฑ์การแบ่งมรดกไว้  
 แขนงแล้วก็ตาม แต่ในคดีเรื่องโตธาสาลเห็นว่าหากดำเนินการแบ่งมรดกไปตาม  
 กฎหมายลักษณะมรดกแล้ว การจะไปเป็นไปตามความยุติธรรม ศาลก็จะนำความ

สถาบันวิทยบริการ  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาขอพระราชทานพระบรมราชวินิจฉัยเป็นพิเศษ<sup>1</sup>

5. แต่เกิดปัญหาตายของบุตรธิดาผู้มีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกได้ตามกฎหมายลักษณะมรดก มาตรา 17 แต่ต่อมาถูกยกเลิกโดย พรบ.แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะมรดก พ.ศ. 121

6. ในกรณีที่เจ้ามรดกไม่มีทายาทในภาคบิดามารดา ภาคภริยา ภาคญาติ ไหมมรดกของบุตรธิดาขึ้นตกแก่แผ่นดิน

## 2. การแบ่งทรัพย์สินมรดกของบุตรธิดาพอลกเป็นภาค

ถึงโลกดาวไว้ในข้อสังเกตเบื้องต้นแล้วว่า การแบ่งทรัพย์สินมรดกของบุตรธิดาจะเป็นอย่างไรนั้น ยึดขึ้นกับตัวบุตรธิดาพื้นเองว่ามีเพศ สถานะ ฐานะ และยศ—

<sup>1</sup>หลวงรามัญชี (เซียง สุวงศ์), กฎหมายมรดก (พ.ศ. 2459) หน้า 3.

ศาลพิพากษาฎีกาที่ 455/121 ยายอายุ 80 ปี มีหลานชายคนหนึ่ง หลานมีภริยาเกิดบุตรด้วยกัน 2 คน ยายมีกระบือ 100 กระบือ ราคา 800 เหรียญ ได้ยกให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่หลานทั้งสิ้น ซึ่งเป็นข้อที่เล็งเห็นอยู่ด้วยกันว่ายายคงยกให้โดยเชื่อถือว่าหลานจะเลี้ยงดู จนตลอดชีวิต แต่หากเป็นกราวกรรม หลานจึงซึ่งตายเสียก่อน เวลาหลานตายมีเงินสดอยู่ 200 เหรียญเศษ เป็นทรัพย์สินที่หาได้ระหว่างอยู่กับภรรยา บัญชีจึงมีความมรดกหลานคือ กระบือ 100 กระบือ กับเงินอีก 200 เหรียญ จะควมแบ่งอย่างไร ถ้าแบ่งตามกฎหมายมรดกหลานก็ต้องตกแก่ภรรยาและบุตรเท่านั้น ฝ่ายยายไม่ไ้มรดกจะต้องอดตายเพราะผิดความประสงค์ตนได้คาดหมายไว้ว่าหลานจะเลี้ยงดูตนได้ ศาลฎีกาได้นำความขึ้นกราบบังคมทูลทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้แบ่งเงิน 200 เหรียญ แจกแก่บุตรสาว ภรรยาส่วนหนึ่ง แต่กระบือนั้นแบ่งเป็น 2 ส่วน ให้แก่ยายบุตรธิดาส่วนหนึ่ง ภรรยาบุตรธิดาส่วนหนึ่ง ทั้งนี้เป็นราชธรรมพิเศษ



ฐานบรรดาศักดิ์เป็นประการใดบ้าง ดังนั้นในวันที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งมรดกนี้ จึงต้อง  
แยกวิธีการแบ่งออกไปตามเพศ สถานะ ฐานะ และยศฐานบรรดาศักดิ์ของผู้มรดกภาพ  
ดังกล่าว

### 1. ในกรณีผู้มรดกภาพเป็นชาย

ในกรณีผู้มรดกภาพเป็นชายนี้ กฎหมายลักษณะมรดกยังได้แยกประเภท  
ของชายผู้มรดกภาพนี้ว่านับที่ฐานบรรดาศักดิ์หรือไม่เพียงใดเป็นอีก 2 ประเภทด้วย  
กันคือ

1.1 ในกรณีผู้มรดกภาพที่เป็นชายและมีบรรดาศักดิ์ตั้งแต่ 400 ไ  
ขึ้นไป ให้แบ่งมรดกออกเป็น 4 ภาคด้วยกันดังต่อไปนี้<sup>1</sup>

#### ก. ภาคหลวง<sup>2</sup>

<sup>1</sup>กฎหมายตราสามดวง สืบคณะมรดก มาตรา 1, 2, 3 ผู้มีบรรดาศักดิ์  
ตั้งแต่ 400 ไขึ้นไปนั้นคือ ผู้ได้รับบรรดาศักดิ์ ตั้งแต่เสนาบดีชั้นมาจนถึงขุนหมื่น  
พันนาย. พิจารณาปฐมาสาร, พระยา, ก้าวหม้ายลักษณะมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 2  
(พระนคร : โรงพิมพ์ศาลาบรรณกิจ พ.ศ. 2468) หน้า 142.

<sup>2</sup>กฎหมายลักษณะมรดกนี้ ได้บัญญัติข้อยกเว้นบางประการที่ผู้มรดกภาพเป็นชาย  
แม้จะมีบรรดาศักดิ์ ตั้งแต่ 400 ไขึ้นไป ก็ไม่เข้าต้องแบ่งมรดกภาคหลวง ซึ่งได้แก่  
กรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้มรดกภาพเป็นผู้มีบำเหน็จหรือบำนาญหรือบำเหน็จแก่ราชการ (มาตรา 2)
2. ผู้มรดกภาพเป็นพรหมณ์ (มาตรา 38, 39) อย่างไรก็ตามของ  
ของพระราชทานหรือของผู้มรดกภาพทำขึ้นเป็นเครื่องประดับ สำหรับยศของ  
ผู้มรดกภาพ เช่น เครื่องสร้อยพาวุธ ช่าง น้า เว็ยยาว 7 วา (เว็ยกันยา)  
และเสลี่ยง ซึ่งเรียกรวม ๆ กันว่าพิทยา ต้อง ึ่งกันให้แก่หลวง พิตยาดังกล่าว  
จะไม่ตกตกไปแก่ทายาทยกเว้นผู้มรดกภาพเป็นผู้ซึ่งมีบำเหน็จและบำนาญ  
พิจารณาปฐมาสาร, พระยา, อ่างแก้ว, หน้า 9.

- ข. ภาคบิดามารดา
- ค. ภาคญาติ <sup>1</sup>
- ง. ภาคภรรยา

ถ้าผู้มรดกภาพไม่ทำयाทในภาคโลกก็ได้แบ่งทรัพย์สินมรดกออกเป็นภาคเท่า  
 ที่ผู้อยู่ ยกเว้นภาคภรรยา ให้แบ่งตามปกติแต่ให้ยกทรัพย์สินมรดกที่ควรจะให้แก่ภรรยาไว้  
 เป็นภาคหลวงแทน <sup>2</sup>

เมื่อแบ่งทรัพย์สินมรดกเป็นภาคดังกล่าวแล้ว ทายาทหรือผู้สืบสิทธิรับมรดก  
 ของแต่ละภาคก็จะแบ่งทรัพย์สินมรดกที่เป็นภาคของตนในระหว่างทายาทหรือผู้รับมรดกด้วย  
 กันเองอีกครั้งหนึ่ง

1.2 ในกรณีที่ผู้มรดกภาพเป็นชายสามัญชนหรือเป็นผู้บุรุษบรรลบทักถิกิค่ากว่า  
 400 ไร่ลงนาได้แบ่งทรัพย์สินมรดกออกเป็น 3 ภาค ได้แก่

กฎหมายมรดกกล่าวถึง ภาคญาติรวม ๆ กันไป กล่าวคือ ภาคญาติรวมถึง  
 ผู้สืบสายโลหิต พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกัน ตลอดจน  
 ลูกพี่ น้าอา และญาติสืบสายโลหิตของลูกพี่ น้าอา ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้น หมายถึงว่า  
 ถ้าเจ้ามรดกไม่ผู้สืบสายโลหิต มีแต่ญาติอื่น มรดกนั้นก็แบ่งให้ญาติด้วย อย่างไรก็ตาม  
 ก็พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะมรดก รศ. 121 ได้แก้ไขเป็นญาติอื่น ๆ  
 นอกจากผู้สืบสายโลหิตของเจ้ามรดกจะได้รับมรดกในภาคญาติคือเมื่อบิดามารดาของ  
 เจ้ามรดกถึงแก่ความตายแล้วทั้ง 2 คน (มาตรา 1 ข้อ 3) พิจารณาอุปชามาตย์,  
 พระยา, อางแลว, หน้า 145.

<sup>2</sup>กฎหมายตราสามดวง ลักษณะมรดก มาตรา 3, 4 อย่างไรก็ตามถ้าเจ้า  
 มรดกยังมีภรรยาเลย ก็ไม่ต้องแบ่งมรดกให้ภาคภรรยาเลย คงแบ่งตามพันอยู่  
 พิจารณาอุปชามาตย์, พระยา, อางแลว, หน้า 146.



- ก. ภาคมีคามารคา  
 ข. ภาคญาติ<sup>1</sup>  
 ค. ภาคภรรยา<sup>2</sup>

ส่วนกรณีที่ผู้มรดกไม่มีทายาทในภาคใดภาคหนึ่ง และการแบ่งทรัพย์สินมรดกในระหว่างทายาทในภาคเดียวกันให้ดำเนินไปตามอย่างการแบ่งทรัพย์สินของผู้มรดกที่มีมรดกหักดี 400 ไร่ขึ้นไป<sup>3</sup>

## 2. ในกรณีที่ผู้มรดกเป็นหญิง

ในการแบ่งมรดกของผู้มรดกที่เป็นหญิงนั้นต้องแยกออกเป็น 2 กรณีด้วยกันคือ

2.1 ในกรณีที่หญิงนั้นมีสามีและสามียังอยู่ หญิงนั้นจะมีมรดกที่จะแบ่งโลกคือเมื่อหญิงนั้นมีสินเดิมมาอยู่กับสามี ถ้าหญิงนั้นไม่มีสินเดิมโดยสามีของหญิงมีสินเดิมฝ่ายเดียวถือว่าหญิงนั้นไม่มีทรัพย์สินมรดกเลย<sup>4</sup> เมื่อปรากฏชัดแล้วว่าหญิงมีสินเดิมมรดกที่จะแบ่งโลกให้แบ่งทรัพย์สินมรดกดังกล่าวออกเป็น 2 ส่วน ให้แก่บุคคลดังต่อไปนี้คือ สามีและบุตรหลานผู้สืบสาโลหิต แต่ถ้าไม่มีบุตรหลานผู้สืบสาโลหิตก็ถือว่าสินสมรสนั้นมีมากกว่าสินเดิมของหญิงและหรือของชายรวมกันถึงหรือกว่าสองเท่าหรือไม่ ถ้าดัง

<sup>1</sup> ถ้าผู้มรดกเป็นเด็กยังไม่มีการยา ทรัพย์สินมรดกจะตกให้แก่บิดามารดาทั้งหมด โดยไม่ต้องแบ่งภาคญาติ เว้นแต่ไม่มีบิดามารดา ก็ให้แบ่งเหมือนกับภาคญาติ ผู้มีบรรดาศักดิ์แต่เดิมก่อนมี พรบ.แก้ไขกฎหมายลักษณะมรดก รศ. 121 ก็กำหนดให้หญิงใช้วิธีเดียวกันนี้ด้วย แต่ พรบ.แก้ไขกฎหมายลักษณะมรดก รศ. 121 แก้ไขวิธีการแบ่งมรดกของหญิงออกไปต่างหาก, พิจารณาฎีกาหมายเลข, พระยา, อ้างแล้ว, หน้า 147-148.

<sup>2</sup> กฎหมายตราสามดวง ลักษณะมรดก มาตรา 51.

<sup>3</sup> กฎหมายเดิมหนึ่ง, อ้างแล้ว, หน้า 641. เจ้ามรดกไม่มีภรรยาไม่ว่าจะโดยยังไม่มีหรือมีแต่ตายเสียก่อน ก็ไม่ต้องแบ่งภาคภรรยาเลย

<sup>4</sup> กฎหมายตราสามดวง ลักษณะมรดก มาตรา 35.

หรือกว่าสอง เท่าก็ได้คืนสินเดิมส่วนของหญิงให้แก่ญาติของฝ่ายหญิงไปแบ่งกันได้ แต่ ถ้ามีไม่มากถึง 2 เท่า ของสินเดิมแล้วก็ให้โจรภคินั้นแก่สามีคนเดียว<sup>1</sup>

แต่ในกรณีที่หญิงมีสามีและได้อยู่กับสามีโดยที่บิดามารดามีได้แต่งงานให้ ไม่ว่าหญิงจะไปอยู่กับสามีเองหรือถูกขมเหงเอาไป ถ้าหากยังไม่เกิดบุตร มรดกของหญิงนั้นจะต้องตกแก่บิดามารดาโดยไม่ให้แก่สามีเลย<sup>2</sup>

2.2 ในกรณีที่หญิงนั้นไม่มีสามีหรือมีแต่สามีตายไปก่อนแล้ว ให้แบ่ง มรดกออกเป็น 2 ภาค คือภาคบิดามารดา และภาคญาติ<sup>3</sup>

### 3. การแบ่งมรดกภายในภาค

การแบ่งมรดกของผู้นมรดกออกเป็นภาคนั้นในส่วนภาคหญิงให้แบ่ง ไปเลย แต่ในภาคอื่น ๆ นั้นยังมีรายละเอียดวิธีการและองค์ประกอบปลีกย่อยอีก กล่าวคือ

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1530/131 อ้างในพิจารณาทฤษฎีแพ่ง, พระยา, อ้างแล้ว, หน้า 152-153.

<sup>2</sup> กฎหมายตราสามดวง ดิถีชะมรฎก มาตรา 22.

<sup>3</sup> การแบ่งภาคญาตินั้นให้แบ่งเหมือนชายผู้นมรดกที่มีมรดกตกตั้งต่ำกว่า 400 ไร่ลงมา, คู่มือเชิงอรรถ 10. พิจารณาทฤษฎีแพ่ง, พระยา อ้างแล้ว, หน้า 154.

3.1 ภาคบิดามารดา บิดาและมารดายังมีชีวิตอยู่ทั้ง 2 คน ให้ได้คนละครึ่งหนึ่งเท่า ๆ กัน แต่ถ้าเหลือเพียงคนหนึ่งคนใดให้คนนั้นได้มรดกส่วนนั้นไปทั้งหมด

3.2 ภาคภรรยา ภรรยาตามกฎหมายเจ้มนั้นมีหลายฐานะ กล่าวคือ

1. ภรรยาพระราชทาน
2. ภรรยาสุขอหรือบิดามารดายกให้
3. ภรรยาที่ทูลขอ
4. ออภรรยาอื่น ๆ

ซึ่งภรรยาเหล่านี้ก็จะได้มรดกในอัตราส่วนที่จดคิดกันดังไปตามฐานะ และภรรยาเหล่านี้ ถ้าคนใดคนหนึ่งอยู่กับผู้ตายน้อยกว่า 3 ปี จะได้รับมรดกของสามีเพียงครึ่งหนึ่งของส่วนที่ตนมีสิทธิ และส่วนที่เหลือนั้นให้เอาไปรวมกับภาคอื่น ๆ เพื่อแบ่งต่อไป แต่ถ้าเป็นหญิงหม้ายอยู่ก่อนในกรณีนี้จะไม่ได้มรดกเลย

นอกจากนั้นแล้วการรับมรดกของภรยานั้นจะต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ว่า ภรรยาเหล่านี้จะต้อง "อยู่รักษาใช้" และ "ปลงศพ" สามีที่ตายด้วย ถ้าภรรยาคนใดไม่อยู่รักษาใช้และปลงศพ ภรรยาคนนั้นไม่มีสิทธิรับมรดก

นอกจากฐานะในความเป็นภรรยาแล้วฐานะในอาชีพที่มีส่วนร่วมในการรับมรดกด้วย กล่าวคือถ้าภรรยาได้รับราชการก็จะมีสิทธิได้รับมรดกเพิ่มขึ้นอีก 1 ส่วน

ในบรรดาภรรยาทั้งหลายนอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีภรรยาอีกฐานะหนึ่งซึ่ง เป็นฐานะที่ค่าที่สุด (ค่ากว่าออภรรยา) คือ ทาษภรรยา ทาษภรยานี้ไม่ได้ส่วนแบ่งในมรดกของสามี แต่ถ้าทาษภรยานี้มีลูก เมื่อสามีตาย ทาษภรยานั้นจะหลุดพ้นจากการเป็นทาษ และถ้าสามีใดให้ทรัพย์สินอะไรแก่ลูกไว้ ถ้าลูกตายก็ให้ทรัพย์สินนั้นตกให้แก่ทาษภรยานั้น

ส่วนกรณีหญิง เป็นภรรยาของพรานหมัน ถ้าหญิงนั้นเคยแต่งงานมาแล้วหลายครั้ง (ในกฎหมายใช้คำว่า 2 คน 3 คน 4 คน) หญิงภรณานั้นจะไม่ได้รับมรดกเลย โดยกฎหมายให้เหตุผลว่าเป็นหญิงแพศยา แต่กฎหมายมิได้ห้ามรับมรดกถ้าหญิงนั้นมีโอรสภรรยาของพรานหมัน

3.3 ภาคบุตร บุตรนั้นกฎหมายก็ได้บัญญัติฐานะไว้เช่นเดียวกับภรรยา กล่าวคือฐานะของบุตรนั้นดูตามฐานะของมารดา คือ

1. บุตรเกิดจากภรรยาสุขอ และบุตรเกิดจากภริยาพระราชทาน
2. บุตรเกิดจากภริยาทูลขอ และอนุภรรยา
3. บุตรเกิดจากทาสภรรยา
4. บุตรบุญธรรม
5. บุตรที่ตกสามีหรือภรรยามาก่อน

บุตรเหล่านี้จะรับมรดกในอัตราส่วนลดหลั่นกันลงมาตามลำดับ และในระหว่างบุตรในฐานะเดียวกันนั้นความเป็นพี่เป็นน้องก็มีส่วนสำคัญในการแบ่งมรดกด้วย กล่าวคือ ลูกคนโตจะได้ 4 ส่วน ลูกคนที่ 2 จะได้ 2 ส่วน ลูกคนที่ 3 จะได้ส่วนกึ่ง นอกจากนั้นให้แบ่งคนละเท่า ๆ กัน สำหรับลูกที่ยังอยู่ในครรภ์ให้แบ่งให้ส่วนหนึ่ง นอกจากนี้ในส่วนของบุตรบุญธรรมนั้นยังแบ่งอัตรากันต่อไปอีกตามอายุของเด็กที่นำมาเลี้ยง กล่าวคือ บุตรบุญธรรมที่เอามาเลี้ยงตั้งแต่เกิดซึ่งกฎหมายใช้คำว่า "ตัดสายสะดือมาเลี้ยง" จะได้ส่วนแบ่งมรดกมากที่สุด และบุตรที่เอามาเลี้ยงเมื่ออายุ 2-4 ขวบ และ 5-7 ขวบ จะได้ลดหลั่นกันมาตามลำดับ และถ้าเอามาเลี้ยงเมื่ออายุเลย 7 ขวบไปแล้ว กฎหมายไม่ให้รับมรดกเลย โดยให้เหตุผลว่า "ใหญ่รู้ความแล้ว"

อนึ่ง การแบ่งมรดกในภาคบุตรนี้ ถ้าบุตรคนใดรับราชการ ก็จะได้อัตราส่วนแบ่งเพิ่มขึ้นอีก 1 ส่วน

นอกจากฐานะในการเป็นบุตรแล้ว ฐานะในการสมรสก็เป็นองค์ประกอบในการรับมรดก กล่าวคือบุตรที่แต่งงานแล้ว และบิดามารดาให้ทรัพย์สินสมบัติไปนอกรับมรดกได้อีก แต่บุตรที่แต่งงานแล้วนั้นให้ทรัพย์สินไปก่อนแล้วมากก็จะไม่ให้บุตรผู้นั้นรับมรดกอีก

### 3.4 ภาวะจำกัด

1. พันธของผู้ตาย อัตราส่วนระหว่างพันธของผู้ตายมีดังนี้ คือ ถ้าเป็นพันธมิตาเดียวกันหรือของเจ้ามรดกจะได้ส่วนแบ่งมากกว่าของเจ้ามรดก แต่ถ้าเป็นพันธเฉพาะมารดาเดียวกัน จะได้ส่วนแบ่งเท่ากัน

ที่และของของผู้ตายจะรับมรดกของผู้ตายใดก็เมื่อผู้ตายไม่มีบุตรหลานอยู่ก่อนแล้ว เพราะบุตรโสดกว่า และหลาน เหลน ดิด ก็รับต่อในนามของบุตรที่ตายไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 46/118)

อนึ่ง การที่พันธของผู้ตายจะมารับมรดกได้ก็เมื่อพันธนั้นจะต้องได้รักษาไว้ ปลงศพผู้ตายด้วย

2. ปู่ย่า ตา ยาย ในกฎหมายตราสามดวงถือว่า ปู่ย่า ตายายเป็นญาติชั้นที่ 2 เท่ากับพันธ ต่อมาใน รศ.121 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะมรดก คำไม่ให้ปู่ย่า ตา ยายรับมรดกของผู้ตายอีกต่อไป<sup>1</sup>

3. หลาน เหลน หลานเหลนจะใคร่รับมรดกก็เมื่อผู้ตายไม่มีบุตรหรือบุตรตายไปแล้ว และในระหว่างหลานเหลนด้วยกันเมื่ออัตราส่วนแบ่งคือ หลานเหลนที่แต่งงานแล้วให้ใคร่มรดกถึงหนึ่งของหลานเหลนที่ยังไม่ได้แต่งงาน แต่ถ้าหลานเหลนที่แต่งงานแล้ว ให้ทรัพย์สินสมบัติไปมากแล้วก็จะไม่ให้ใคร่ส่วนแบ่งเลย

<sup>1</sup> พระยาพิชารณพจนานาคัย, อ้างแล้ว, หน้า 47-48.

### 3. การเสียสิทธิในการรับมรดก

ในบรรดาบุคคลที่มีสิทธิรับมรดกนั้น บางกรณีกฎหมายเห็นว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่สมควรจะได้รับมรดก กรณีเหล่านั้นคือ การที่บุตรประพฤตินิยมชกฉ้อฉลแข็งจนบิดามารดาตัดจากการเป็นบุตรไม่ให้อยู่บ้าน กรณีบุตรผู้นั้นจะไม่ได้รับมรดกเลย

การเสียสิทธิกรณีที่ 2 คือ บุตรละบิดามารดาไปอยู่ต่างเมืองและไม่ได้กลับมารักษาศีลปฏิบัติ ก็จะไม่ได้รับมรดกเช่นกัน แต่หาได้กลับมารักษาศีลอย่างเดียวหรือปฏิบัติอย่างเดียว ก็ให้เจมรดกครั้งเดียวของที่มีสิทธิ

การเสียสิทธิกรณีที่ 3 คือ การที่ลูกหลานหรือญาติที่อยู่บ้านเดียวกันกับผู้ตายไม่รักษาใจและปลงศพผู้ตาย ก็จะไม่ได้รับมรดกเลย และในส่วนนี้กฎหมายให้เหตุผลว่าเป็นเพราะผู้เป็นบุตรหรือญาติจะเอามรดก

การเสียสิทธิกรณีที่ 4 คือ ผู้ตายอยู่หัวเมือง แล้วลูกหลานไม่ออกไปรักษาใจ ปลงศพ แต่กรณีนี้ขอยกเว้นคือ ถ้าลูกหลานนั้นรับราชการอยู่ ทั้งรับราชการโดยทั่วไปและรับราชการอยู่ในวัง ถึงแม้ออกไปรักษาใจ ปลงศพไม่ได้ ก็ไม่เสียสิทธิในการรับมรดก

การเสียสิทธิในการรับมรดกกรณีสุดท้ายคือ การปิดบังยกย้าย หรือชุกซ่อนทรัพย์สินมรดก รวมทั้งทำบัญชีมรดกไม่ตรงกับความเป็นจริงด้วย กรณีเช่นนี้ ผู้ที่เอาทรัพย์สินไป ถ้าเอาไปน้อยกว่าส่วนที่ตนจะได้ ผู้นั้นจะมาเอาทรัพย์สินมรดกอีกไม่ได้ แต่ถ้าเอาไปมากกว่าส่วนที่ตนจะได้ก็ให้เอาคืน

กรณีเช่นนี้ส่วนของคนที่ยกย้ายซึ่งเสียสิทธิไปนั้น ให้แบ่งออกเป็น 3 ส่วน ส่วนหนึ่งให้ถวายแก่พระเจ้ายุหัว อีก 2 ส่วนให้ทำบุญให้แก่คนตาย



#### 4. มรดกและการรับมรดกของพระภิกษุ

ผู้ที่อุปสมบทเป็นพระภิกษุแล้วนั้น ในสมัยก่อนถือว่าผู้นั้นมีใจเป็นคนเดิม หรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่อย่างเดิมอีกต่อไป และแม้ในกฎหมายก็ยังมีอยู่คนหนึ่ง ที่ใจคำว่า "เหตุว่าเป็นบุตรพระเจ้าแล้ว" และด้วยเหตุนี้กฎหมายตราสามดวงจึงไม่ให้พระภิกษุแมงป็นเอาทรัพย์สินมรดกของบิดามารดาญาติพี่น้องลูกหลานเลย เว้นเสียแต่ว่าผู้ตายจะอุทิศถวายแก่พระภิกษุนั้น และการอุทิศถวายนั้นจะต้องเป็นการอุทิศโดย พินัยกรรมด้วย

ในทำนองเดียวกัน ทรัพย์สินใจซึ่ง เป็นของพระภิกษุเมื่อพระภิกษุถึงแก่มรณภาพ ทายาทของพระภิกษุนั้นจะเอาทรัพย์สินมรดกไม่ได้ เว้นแต่พระภิกษุจะอุทิศให้

นอกจากนั้นแล้วทรัพย์สินที่ผู้ตายให้แก่วัด พระ หรือฝากไว้ในวัด ผู้ใดจะนำออกจากวัดไม่ได้ ถือ เป็นของวัดไปเลย

#### 5. มรดกของพราหมณ์

มรดกของพราหมณ์นั้นมีการแบ่ง ในทำนองเดียวกันกับการแบ่งมรดกของคนทั่วไป กล่าวคือ ให้ยกบ่าวไพร่ ช่างมา เครื่องพิทยา เข้าเป็นของหลวงก่อน และถ้าพราหมณ์ผู้ตายมีลูกให้บุตรภรรยาไว้หนี้เสียก่อน แล้วจึงแบ่งมรดกออกเป็น 3 ภาค ภาคหนึ่งให้พี่น้อง ลูกหลาน และญาติอีกภาคหนึ่งให้ภรรยา และภาคสุดท้ายให้บิดามารดา และถ้าพราหมณ์ผู้ตายไม่มีบิดามารดาก็ให้แบ่ง เป็น 2 ภาค ภาคหนึ่งให้แก พี่น้อง ลูกหลาน ญาติ และให้แก่ภรรยาอีกภาคหนึ่ง

## 6. พินัยกรรม

กฎหมายกำหนดวิธีทำพินัยกรรมไว้ว่าจะต้องได้พยานอยู่ด้วยในขณะที่ทำพินัยกรรม ซึ่งจำนวนของพยานจะขึ้นอยู่กับฐานะของผู้ทำพินัยกรรม กล่าวคือ

ถ้าประสงค์เป็นผู้ทำพินัยกรรมที่ใหม่ "ผู้เช่าผู้แก่" นับเป็นพยาน 3-4 คน  
 ถ้าพราหมณ์เป็นผู้ทำพินัยกรรม ใหม่พระและพราหมณ์ 4-5 คน นับเป็นพยาน ถ้าผู้ทำพินัยกรรมเป็นเสนาบดีหรือผู้มีบั้นคากัก 10,000 ไร่ ใหม่ผู้นับเป็นพยาน 9-10 คน  
 ถ้าเป็นผู้มีนา 1,000 ถึง 800 ไร่ ใหม่ผู้นับเป็นพยาน 7-8 คน ถ้าเป็นผู้มีนา 600-400 ไร่ ใหม่พยาน 5-6 คน ถ้าเป็นผู้มีพื้นที่พันหนายใหม่พยาน 4-5 คน และถ้าเป็นไพร่ใหม่พยาน 3-4 คน

นอกจากจำนวนพยานแล้วกฎหมายกำหนดหน้าที่ของพยานไว้ด้วยคือ ให้พยานดูอาหารหนักเบาและความตื่นเฝ้า โดยให้พยานถ่านผู้ทำพินัยกรรมให้แน่ใจถึง 3 ครั้ง ถ้าผู้ทำพินัยกรรมตอบเหมือนกันทั้ง 3 ครั้งว่าจะอะไรจะยกให้ใครก็ถือว่าพินัยกรรมนั้นใช้ได้ แต่ถ้าตอบไม่เหมือนกันใน 3 ครั้งนั้น ถือว่าผู้ทำพินัยกรรมตื่นเพื่อน และพินัยกรรมนั้นจะใช้ไม่ได้

ในกรณีที่ยานไม่ได้ตาม พินัยกรรมจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อพินัยกรรมนั้นได้ไว้ครบตามกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ

ผู้มีบั้นคากักมีนา 10,000 ไร่	ต้องทำพินัยกรรมไว้ก่อนตาย 1 เดือน 15 วัน
พราหมณ์	ต้องทำพินัยกรรมไว้ก่อนตาย 1 เดือน 10 วัน
ผู้มีนา 10,000-800 ไร่	ต้องทำพินัยกรรมไว้ก่อนตาย 1 เดือน 3 วัน
ผู้มีนา 600-400 ไร่	ต้องทำพินัยกรรมไว้ก่อนตาย 1 เดือน 3 วัน
พันหนาย, ไพร่	ต้องทำพินัยกรรมไว้ก่อนตาย 1 เดือน

ถ้าพินัยกรรมนั้นได้ทำไว้ไม่ถึงกำหนดคงกล่าวนี้พินัยกรรมใช้ไม่ได้ แต่ถ้าในทางปฏิบัติจริงแล้ว ถ้าผู้ทำพินัยกรรมนั้นมีสติและได้เขียนพินัยกรรมด้วยตนเอง ถึงแม้พยานจะมีได้ทรงตาม 3 ครั้ง ตามกฎหมายก็ต้องถือว่าพินัยกรรมนั้นใช้ได้<sup>1</sup>

ข้อเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายลักษณะมรดกในกฎหมายตราสามดวง และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 มรดก (ปัจจุบัน)

1. มรดกและการแบ่ง

ในเรื่องที่มรดกคืออะไร หรือรวมถึงอะไรบ้างนั้นในกฎหมายตราสามดวงมิได้ให้คำจำกัดความไว้ชัดเจนเป็นแน่ชัดถึงเป็นพวก ๆ ใด เช่น "บ่าวไพร่ ช่างมา รวักวาย ทรัพย์สมบัติ..." เป็นต้น แต่ก็เป็นที่เข้าใจและยกถ้อยกันตลอดมาว่า หมายถึงทรัพย์สินทั้งหลาย รวมทั้งหน้าที่และความรับผิดชอบ<sup>2</sup> เช่นเดียวกับคำจำกัดความในปัจจุบัน แต่ในปัจจุบันนี้ได้มีความหมายเพิ่มเติมจำกัดความเป็นมรดกไว้ส่วนหนึ่ง คือ สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบที่เป็นการเฉพาะตัวโดยแท้ของเจ้ามรดกจะไม่ตกเป็นมรดกซึ่งในกฎหมายตราสามดวงไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้เลย หากแต่ได้ไปกล่าวถึงเรื่องทรัพย์สินที่ห้ามแบ่งเป็นมรดก ซึ่งเรียกว่า เครื่องพิทยา (ของพระราชานสำหรับผู้มีบรรดาศักดิ์)

กรณีที่จะมีการแบ่งมรดกนั้นในปัจจุบันมี 2 กรณีคือ ตายและหายสาบสูญ แต่ในกฎหมายตราสามดวงนั้นได้ใช้คำว่า "ถึงแก่ภรรณาพ" คำเดียว แต่อย่างไรก็ตาม

<sup>1</sup>หลวงรามัญสา, อ้างแล้ว, หน้า 92.

<sup>2</sup>เล่มเดียวกัน, หน้า 4.

เรื่องนักมีความหมายไปถึงการหายสาบสูญด้วย ซึ่งในส่วนนี้ขอแตกต่างจากกฎหมาย  
ปัจจุบันคือ กรณีผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ และมีการแบ่งมรดกกันแล้ว ต่อมาภายหลังบุคคลนั้นกลับมายังถิ่นฐานเดิม ตามกฎหมายตราสามดวงแล้วผู้นั้นจะมาเอาทรัพย์สิน  
ของตนคืนไม่ได้<sup>1</sup> แต่ในกฎหมายปัจจุบันมาตรา 66 กำหนดให้ผู้ใดทรัพย์สินมรดกไป  
ส่งคืนทรัพย์สินนั้นแทนที่ซึ่งเหลืออยู่

ในเรื่องการตกทอดเป็นมรดกนี้ปัจจุบัน กำหนดให้มรดกตกไปเป็นของทายาท  
ทันทีเมื่อเจ้ามรดกตาย แล้วจึงค่อยมีการแบ่งมรดกกันในภายหลัง แต่ตามกฎหมาย  
ตราสามดวงมีใ้บัญญัติถึงความมรดกจะตกไปเมื่อไร แต่ได้กล่าวเสียไปถึงเรื่องวิธีแบ่ง  
เลยทีเดียว

วิธีแบ่งตามกฎหมายตราสามดวงได้ยึดถือเอาฐานะ ยศ บรรดาศักดิ์ เพศ  
อาชีพ ฯลฯ ของผู้ตายเป็นหลักในการกำหนดวิธีแบ่ง ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น  
แต่ในปัจจุบันการแบ่งมิได้ยึดถือวิธีเช่นนั้นอีกต่อไป ฐานะของผู้ตายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ  
อยู่บ้าง คือฐานะทางการสมรส กล่าวคือ ถ้าผู้ตายได้ทำการสมรสแล้ว เมื่อตายลง  
ก็จะต้องแบ่งสินสมรสเสียก่อนแล้วส่วนของผู้ตายจึงจะตกเป็นมรดกแก่ทายาท ฐานะ  
อย่างอื่นของผู้ตายไม่ว่าผู้ตายจะเป็นชายหรือหญิง เป็นหม้ายหรือไม่ รับราชการหรือ  
ประกอบอาชีพอื่น หรือฐานะอื่นใดของผู้ตายไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการแบ่งมรดก  
มรดกแต่อย่างใด

นอกจากฐานะของผู้ตายแล้ว ฐานะของผู้รับมรดกก็มีส่วนสำคัญในการกำหนด  
อัตราส่วนแบ่งมรดกตามกฎหมายตราสามดวงด้วย เช่น ในส่วนของผู้คน ลูกคนโศจะ  
ได้รับส่วนแบ่งมากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือชาย และจะได้ส่วนแบ่งลดหลั่นกันมาจน

<sup>1</sup> เล่มเดียวกัน, หน้า 34.

ถึงลูกคนสุดท้ายก็ถึงโลกาวินาศแล้วในตอนนั้น แต่ตามกฎหมายปัจจุบันบุตรของผู้ตาย ไม่ว่าจะเป็นคนไหนก็ตาม ต่างอยู่ในลำดับเดียวกันและมีสิทธิรับมรดกในอัตราส่วนเท่า ๆ กัน<sup>1</sup> นอกจากนั้นแล้วตามกฎหมายตราสามดวงบุตรที่สมรสแล้วอาจจะไม่ได้รับส่วนแบ่งมรดกในบางกรณีถึงที่กล่าวแล้วในตอนนั้น แต่ในปัจจุบันสถานะทางการสมรสของผู้รับมรดกมีได้ส่วนเกินของแต่อย่างใดในการรับมรดกกล่าวคือ ไม่ว่าผู้รับมรดกจะสมรสหรือยัง หรือได้สมบัติไปแล้วมากหรือน้อยเท่าใดก็ยังคงมีสิทธิรับมรดกในอัตราส่วนเท่า ๆ กันกับพี่น้องคนอื่น

วิธีการแบ่งมรดกนั้นกฎหมายตรา 3 ดวง ได้แบ่งออกเป็น 4 ภาค มีภาค หลวง บิดามารดา ภรรยา และพี่น้อง ลูกหลาน ญาติ ซึ่งในปัจจุบันนี้ตามกฎหมายจะมี ได้ให้แบ่งชัดเจนออกเป็นภาค แต่ผู้ที่ได้รับมรดกก็เป็นไปเช่นเดียวกับในกฎหมาย ตรา 3 ดวง เว้นแต่ภาคหลวงซึ่งในปัจจุบันนี้กฎหมายมีได้บังคับให้แบ่งมรดกส่วนหนึ่ง เข้าหลวง แต่อย่างไรก็ตามเมื่อเร็ว ๆ นี้เคยมีผู้เสนอให้มีการเก็บภาษีมรดก ซึ่งถ้า เรื่องนี้ออกเป็นกฎหมายมาได้ก็อาจจะอนุมานได้ว่า การแบ่งมรดกในกฎหมายปัจจุบัน ก็จะเป็นเหมือนในกฎหมายตรา 3 ดวงทุกประการ

ในการแบ่งมรดกภาคพี่น้องลูกหลานในกฎหมายตราสามดวงนั้นไม่ได้กำหนด ว่าใครจะได้ก่อนใครหลัง แต่ก็เป็นที่เข้าใจยึดถือกันมา และศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยไว้ เป็นบรรทัดฐานว่าผู้ที่จะได้คือลูกเท่านั้น ในกรณีที่มีญาติหลายชั้น หลานเหลนนั้นจะได้ รับมรดกต่อเมื่อลูกตายไปแล้ว และพี่น้อง ปู่ย่า ตายาย จะได้รับมรดกก็ต่อเมื่อผู้ตาย ไม่มีลูกหลานเหลืออยู่อีก<sup>2</sup> และหลักในเรื่องนี้ได้วิวัฒนาการต่อมาเป็นเรื่อง "การ

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1633.

<sup>2</sup>พิจารณาปฤชามาตย์, พระยา, อ้างแล้ว, หน้า 158.

รับมรดกแทนที่<sup>1</sup> ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ในปัจจุบันและเรื่อง  
ลำดับของทายาทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไต่แบ่งลำดับและสิทธิของทายาท  
ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบันก็ไต่แบ่งลำดับและสิทธิของทายาทในแต่ละ  
ลำดับไว้ชัดเจน (มาตรา 1630, 1631)

สำหรับบุตรนั้นยังมีบุตรอีกประเภทหนึ่งคือบุตรนอกกฎหมาย ในสมัยก่อนแม่  
ชายจะมีภรรยาหลายคนก็อาจมีภรรยาลับได้ และบุตรที่เกิดจากภรรยาลับนี้กฎหมาย  
ไม่รับรองและไม่ให้รับมรดกด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1003/123)<sup>1</sup> แต่กฎหมายใน  
ปัจจุบันกำหนดให้บุตรนอกกฎหมายรับมรดกได้ในกรณีที่มีคำรับรอง ซึ่งการรับรองนี้  
กระทำโดยการแถลงออกว่าเป็นบุตรก็พอ

สำหรับภาคบิดามารดาในกฎหมายตรา 3 ดวง กำหนดให้แบ่งคนละครึ่ง แต่  
ถ้าคนใดคนหนึ่งถึงแก่กรรมไปแล้ว คนที่ยังมีชีวิตอยู่จะได้ทั้งภาคเพียงคนเดียว แต่ใน  
ปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้บิดามารดาแต่ละคนได้รับอัตราส่วนแบ่งเท่ากับชั้นบุตร เมื่อ  
เป็นเช่นนี้ การที่คนใดคนหนึ่งตายไปก่อนก็ไม่เป็นเหตุให้อีกคนหนึ่งได้รับส่วนแบ่งเพิ่ม  
ขึ้นแต่อย่างใด

ในส่วนของบุตรนั้นตามที่กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่าบุตรบุญธรรมเป็นผู้ที่ได้รับ  
ส่วนแบ่งน้อยที่สุด และบางกรณีจะไม่ได้รับมรดกเลย แต่ในปัจจุบันนี้บุตรบุญธรรมมี  
สิทธิในการรับมรดกเหมือนบุตรธรรมดาทุกประการ มีข้อแตกต่างในส่วนอื่นอยู่ประการ  
เดียวคือบุตรของบุตรบุญธรรมไม่มีสิทธิรับมรดกแทนที่บุตรบุญธรรม

ในเรื่องของบุตรนี้กฎหมายตราสามดวงกำหนดส่วนแบ่งของบุตรของเจ้ามรดก  
ซึ่งอยู่ในครรภ์มารดาด้วย และหลักนี้ก็ได้สืบทอดมาถึงปัจจุบันซึ่งในปัจจุบันนี้ก็ได้เพิ่มเติม

<sup>1</sup> พินิจาณาปดชาภาคย์, พระยา, อ้างแล้ว, หน้า 45.

หลวงรามัญชา, อ้างแล้ว, หน้า 3.

หลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาที่จะถือว่าบุตรนั้นอยู่ในครรภ์ขณะเจ้ามรดกตาย (310 วันนับแต่เจ้ามรดกตาย) ทาย และในส่วนของบุตรในครรภ์ก็มีข้อแตกต่างต่างจากกฎหมายปัจจุบันเท่าเทียมกัน กล่าวคือ การที่บุตรอยู่ในครรภ์จะได้รับมรดก ผู้นั้นจะต้องเป็นบุตรของเจ้ามรดกเท่านั้น ทายาทอื่น เช่น พี่น้อง หลาน เหลน แม้ว่าจะอยู่ในครรภ์ขณะเจ้ามรดกตายกฎหมายก็ไม่ได้ให้สิทธิรับส่วนแบ่งไว้ แต่ในปัจจุบันทายาทไม่ว่าคนใดหรือชั้นใด ถ้าอยู่ในลำดับที่จะได้รับมรดกแล้ว แม้ขณะเจ้ามรดกตายตนจะอยู่ในครรภ์มารดาผู้นั้นก็มีสิทธิรับมรดกเต็มตามส่วนของตน

สำหรับเรื่องส่วนแบ่งภาคภรรยาและการแบ่งระหว่างภรรยาทั้งหลายนั้น ในกฎหมายตราสามดวงได้กำหนดอัตราส่วนการรับมรดกระหว่างภรรยาด้วยกันไว้ตามหลักฐานะของภรรยา แต่ในปัจจุบันกฎหมายรับรองภรรยาเพียงคนเดียว จึงไม่ได้บัญญัติอัตราส่วนระหว่างภรรยาไว้ สำหรับคู่สมรสที่สมรสภายหลังในบรรพ 5 ใหม่ แต่กฎหมายก็ยังรับรองการสมรสหรือการมีภรรยาหลายคนซึ่งได้สมรสขณะยังใช้กฎหมายเก่าอยู่ แต่ได้กำหนดส่วนแบ่งใหม่โดยให้ภรรยาหลวงได้ส่วนแบ่งเป็น 2 เท่าของอนุภรรยา (มาตรา 1636) และเนื่องจากการที่กฎหมายปัจจุบันรับรองการมีภรรยาเพียงคนเดียวนี้ แต่ทำที่ไม่มีปัญหาการแบ่งมรดกระหว่างภรรยาหลวงและอนุภรรยา ก็จะเกิดปัญหาใหม่ขึ้นคือ ปัญหาการแบ่งมรดกระหว่างภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายหลายคน ปัญหาที่เกิดขึ้นได้เพราะแม้กฎหมายจะรับรองภรรยาเพียงคนเดียว แต่ถ้าผู้เป็นสามีได้ทำการจดทะเบียนสมรสซ้อน แม้ผู้จดทะเบียนสมรสภายหลังจะเป็นภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่มีการกล่าวอ้างความเป็นภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาให้การสมรสครั้งหลังตกเป็นโมฆะ ดังนั้นถ้าหากยังไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลให้เพิกถอนการสมรสครั้งหลัง ก็ยังคงถือว่ามีการสมรสทั้ง 2 ครั้ง ยังถูกต้องสมบูรณ์ ดังนั้นภรรยาทั้ง 2 คนก็เป็นภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งคู่ และเนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติว่าการเป็นภรรยาหลวงหรือภรรยาผู้น้อยไว้ จึงต้อง

ถือว่าภรรยาทั้ง 2 คนนี้ก็คือฐานะเท่าเทียมกัน อัตราส่วนแบ่งมรดกจึงต้องแบ่งให้เท่ากันด้วย โดยวิธีแบ่งคือให้แบ่งออกมาเหมือนเจ้ามรดกมีภรรยาเพียงคนเดียวแล้วแบ่งส่วนของภรรยาให้แก่ภรรยาทั้งหลายเท่า ๆ กัน

อนึ่ง เรื่องนี้จะเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีเจ้ามรดกมีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายพร้อม ๆ กันหลายคน แต่ไม่เป็นภรรยาอื่น ๆ ที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ภรรยาเหล่านี้จะไม่มีสิทธิรับมรดกเลยเพราะมิได้เป็นภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายไม่รับรอง

ขอแตกต่างในวันระหว่างกฎหมายตราสามดวงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ปัจจุบัน อีกประการหนึ่งคือภรรยาข้างในกฎหมายตราสามดวงใช้คำว่า "ไม่ได้อยู่รักษาขีปลงศพ" หมายความว่าสามีภรรยาคู่หนึ่งร้างกันไปไม่ได้ด้วยกัน เมื่อสามีตายกฎหมายไม่ให้ภรรยารับมรดก ในส่วนนี้ซึ่งน่าจะเกิดอยู่ว่าถ้ากรณีเป็นว่าคู่สมรสทั้ง ร้างกันแต่ฝ่ายภรรยาตายไปก่อน เช่นนี้กฎหมายมิได้กำหนดห้ามสามีรับมรดกภรรยา จึงยังต้องถือว่ากรณีเช่นนี้สามีรับมรดกภรรยาได้ แต่กรณีเช่นนี้จะไม่เกิดปัญหาในปัจจุบัน เพราะการทิ้งร้างในปัจจุบันนี้ไม่ทำให้ขาดจากการสมรสยังเป็นสามีภรรยากันอยู่ ดังนั้นจึงยังคงรับมรดกกันได้ตามปกติ

ขอเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายตราสามดวงแล้วกฎหมายในปัจจุบันอีกประการหนึ่งคือการแบ่งมรดกของพระหรือพราหมณ์

มรดกของพราหมณ์ตามกฎหมายตราสามดวง ได้กำหนดวิธีการแบ่งไว้แตกต่างจากการแบ่งมรดกของบุคคลธรรมดา... กล่าวคือ บ่าวไพร่ ช่างมา เครื่องพิทยา ไหยกเข้าหลวงก่อน และทรัพย์สินอื่นให้แบ่งเป็น 3 ภาค ไหยคามารคา, ฟันองลูกหลาน และภริยา<sup>1</sup> ในส่วนของภรณานัน ถ้าเป็นหญิงหม้ายมาก่อน กฎหมายไม่ให้

<sup>1</sup> กฎหมายตราสามดวง ลักษณะมรดก. มาตรา 38.



รับมรดกของพราหมณ์เลย<sup>1</sup> แต่ในปัจจุบันกฎหมายมิได้กำหนดวิธีการแบ่งมรดก  
ของพราหมณ์เป็นกิลเล่ จึงใช้การแบ่งแบบเดียวกับบุคลลธรรมดานั่นเอง

ส่วนมรดกของพระสงฆ์นั้น ข้อแตกต่างประการแรกคือ พระสงฆ์ในความ  
หมายของกฎหมายตราสามดวง หมายถึงพระสงฆ์โดยเท่านั้น พระสงฆ์ในภิกษุทายาน  
ของจีนหรือญวนจะกองแบ่งมรดกแบบคนธรรมดา<sup>2</sup> แต่ในกฎหมายปัจจุบันซึ่งใช้คำว่า  
"พระสงฆ์ในพุทธศาสนา" ซึ่งเป็นคำรวม ๆ ดังนั้นไม่ว่าพระสงฆ์จีนหรือพระสงฆ์ญวน  
ก็มีการแบ่งมรดกแบบเดียวกับพระสงฆ์ไทยทั้งสิ้น

วิธีแบ่งมรดกของพระสงฆ์ตามกฎหมายตราสามดวง นั้นกำหนดว่า คฤหัสถ์  
จะเอามรดกของพระสงฆ์ไม่ได้เลย เว้นแต่พระสงฆ์จะอุทิศให้ ซึ่งหลักนี้ก็ได้นำมา  
ใช้ในกฎหมายปัจจุบัน แต่ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพย์สินว่าเฉพาะทรัพย์สิน  
ที่พระภิกษุได้มากระหวางอยู่ในสมณเพศเท่านั้นที่จะไม่แบ่ง เป็นมรดก

คำว่า "อุทิศให้" ในกฎหมายตราสามดวง (มาตรา 36) มีข้อนาสังเกต  
คือ ในมาตราเดียวกันนี้มีอยู่ 2 ตอนคือ ตอนแรกกล่าวถึงว่า คฤหัสถ์จะรับมรดกพระ  
ไม่ได้ ถ้าพระไม่อุทิศให้ และตอนหลังว่าพระจะรับมรดกของคฤหัสถ์ไม่ได้ เว้นแต่คฤหัสถ์  
จะอุทิศให้ ซึ่งในส่วนมรดกของคฤหัสถ์นั้นคำอธิบายว่า<sup>3</sup> จะต้องเป็นการอุทิศโดยพิณย-  
กรรม แต่มีคำอธิบายเช่นนั้นในส่วนมรดกของพระภิกษุจึงทำให้ยังมีข้อสงสัยอยู่  
และเพื่อตัดปัญหาที่จะเกิดขึ้น

<sup>1</sup> กฎหมายตราสามดวง ลักษณะมรดก มาตรา 43.

<sup>2</sup> หลวงราชบัญญัติฯ, อ้างแล้ว, หน้า 79.

<sup>3</sup> พิจารณาปฎิษามาตย์, พระยา, อ้างแล้ว, หน้า 49.

เมื่อบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นจึงกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่าจะต้องเป็นการอุทธรณ์โดยทนายธรรมเท่านั้น และถ้ามิได้เป็นการอุทธรณ์ให้โดยทนายธรรม ทั้งกฎหมายตราสามดวงและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันว่าให้ตกเป็นของวัด

ในกรณีที่พระสงฆ์เป็นทายาท ในกฎหมายตราสามดวงไม่ให้พระสงฆ์รับมรดกเลย ถ้ามิได้รับทนายธรรมยกให้ แต่ในปัจจุบันห้ามเพียงมิให้พระภิกษุเรียกเอาทรัพย์สินมรดกเท่านั้น ถ้าหากกรณีเป็นว่าญาติอื่น ๆ เขาแบ่งมรดกให้ พระภิกษุนั้นก็มิได้รับไว้ได้

บทบัญญัติเรื่องมรดกของพระภิกษุนี้ใช้เฉพาะพระภิกษุเท่านั้น ไม่รวมไปถึงสามเณรด้วย กล่าวคือสามเณรยังคงมีสิทธิรับมรดกของผู้นบพวกรู้เหมือนบุคคลธรรมดา ซึ่งเรื่องหนึ่งในกฎหมายตราสามดวงและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบันก็ใช้หลักการเดียวกัน

## 2. การเสียสิทธิในการรับมรดก

แต่เดิมบุตรจะเสียสิทธิในการรับมรดกไปโดยการ "ประพฤติหยามชู้ก้าช้าง" บิดามารคามีถือเป็นบุตร หรือละทิ้งบิดามารคาไปไม่รักษาใช้ปลงศพ แต่ในปัจจุบันการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นเหตุให้เสียสิทธิในการรับมรดก แต่ถ้าหากบิดามารคาไม่ประสงค์จะให้บุตรเช่นนั้นรับมรดกก็ได้โดยการตัดไม่ให้รับมรดกซึ่งในกฎหมายตราสามดวงมิได้บัญญัติไว้

การเสียสิทธิอีกประการหนึ่งในกฎหมายตราสามดวง คือ การยกย้ายบิดบังทรัพย์สินมรดก ซึ่งในปัจจุบันเรียกว่า การถูกจำกักไม่ให้รับมรดก อันมีหลักการเป็นประการเดียวกัน และในเรื่องการถูกจำกักไม่ให้รับมรดกนี้ปัจจุบันได้เพิ่มหลักการขึ้นอีก คือ

1. ต้องกล่าวพิพากษาว่าได้ทำหรือพยายามทำให้เจ้ามรดกตายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
2. พ้องให้เจ้ามรดกได้ทำความผิดที่โทษถึงประหารชีวิต
3. รัฐเห็นว่าเจ้ามรดกถูกสาขาโดยเจตนาแล้วไม่ร้องเรียนให้อำนาจกระทำ ความผิดมาลงโทษ
4. ฉ้อฉลหรือข่มขู่ ให้เจ้ามรดกทำ, เพิกถอน, เปลี่ยนแปลงพินัยกรรม
5. ปลอมทำตาย หรือปิดบังพินัยกรรม

การเสียสิทธิในประการนี้อาจจะเรียกว่าเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับการ "ประพฤติกุหลาบชากลาแข็ง" ในกฎหมายตราสามดวงก็ได้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นก็มีข้อแตกต่างกันอีกประการหนึ่งคือ เมื่อเกิดกรณีเช่นนี้ปัจจุบันเจ้ามรดกจะให้ยกยักได้โดย การทำเป็นหนังสือ และเมื่อให้ยกยแล้วทายาทนั้นก็ยังมีสิทธิรับมรดกได้เหมือนเดิม แต่ ในกฎหมายตราสามดวงมิได้มีบทบัญญัติไว้เช่นนั้น ซึ่งก็หมายความว่าทายาทผู้ประพฤติกุ หลาบชากลาแข็งจะไม่มีทางกลับมารับมรดกได้อีกเลย

นอกจากนั้นแล้วในกฎหมายปัจจุบัน ได้เพิ่มเติมหลักการเสียสิทธิในการรับ มรดกเพิ่มขึ้นอีก ๑ ประการคือ การสละมรดกหมายความว่า ทายาทผู้สิทธิรับมรดก บอกรักไม่รับมรดก ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายตราสามดวง ไม่มีบทบัญญัติให้ทำได้

### 3. การใช้หนี้ของเจ้ามรดก

กฎหมายตราสามดวงบัญญัติให้บุตรบุตรภรรยาใช้หนี้ให้เจ้าหนี้เสียก่อนแล้ว จึงค่อยแบ่งมรดก<sup>1</sup> ในส่วนนี้หมายความว่า เจ้าหนี้มรดกใช้หนี้แก่เจ้าหนี้และตา

<sup>1</sup>กฎหมายตราสามดวง, ลักษณะมรดก มาตรา 3.

มรดกมิใช่ของผู้รับมรดกก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเอาเงินของตัวเองออกใช้และรับผิดชอบต่อเพียงมรดกที่ตนปกครองอยู่นั้น<sup>1</sup> ในปัจจุบันเรื่องการใช้หนี้ของเจ้ามรดกนั้นก็ใช้หลักการเดียวกัน และกฎหมายก็ได้บัญญัติหลักการไว้ชัดเจนในมาตรา 1601

#### 4. พินัยกรรม

ในตัวของกฎหมายตราสามดวงที่กล่าวถึงพินัยกรรมนั้นมิได้กำหนดลักษณะของพินัยกรรมไว้แต่ข้ามไปกล่าวถึงพยานเสียทีเดียว แต่ก็คำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานว่าการสั่งไว้ควรวาจาซึ่งบังคับไม่ได้<sup>2</sup> จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>3</sup> เสมอ นอกจากนั้นก็จะต้องมีพยานอยู่ด้วยตามจำนวนที่กำหนดไว้แล้วข้างต้น แต่ในปัจจุบันกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์แตกต่างออกไปคือ ได้กำหนดแบบของพินัยกรรมไว้โดยละเอียดหลายแบบด้วยกัน รวมทั้งรายละเอียดต่าง ๆ ผล วิธีการที่ความ การเพิกถอน และความเสียเปล่าของพินัยกรรมด้วย

#### 5. ผู้จัดการมรดก

ในกฎหมายตราสามดวงกำหนดให้ "สมุห์มรดก" หรือ "พระสุภาวดี" เป็นผู้แบ่งมรดกให้แก่ทายาท<sup>4</sup> โดยให้ผู้รักษามรดกนั้นเป็นผู้รับมรดกต่อสมุห์มรดกหรือพระสุภาวดี

<sup>1</sup> พิจารณาปฤชามาตย์, พระยา, อ่างแลว, หน้า 94.

<sup>2</sup> คำพิพากษาปีที่ 917/2456.

<sup>3</sup> หลวงรามัญชา, อ่างแลว, หน้า 90.

พิจารณาปฤชามาตย์, พระยา, อ่างแลว, หน้า 176.

<sup>4</sup> กฎหมายตราสามดวง ลักษณะมรดก มาตรา 43 ก.

นั้น แต่ในปัจจุบันกฎหมายได้กำหนดหน้าที่แบ่งมรดกให้เป็นของเจ้าพนักงาน แต่ให้เจ้ามรดกตั้งเองโดยพินัยกรรม และถ้าเจ้ามรดกมีผู้จัดการมรดกไว้ ทายาทหรืออัยการจะขอให้ศาลเป็นผู้ตั้งก็ได้

## 6. อายุความมรดก

ในกฎหมายตราสามดวงลักษณะมรดกนั้นมิได้บัญญัติถึง เรื่องอายุความไว้ แต่ได้บัญญัติไว้ในลักษณะรับฟ้อง บทที่ 21 ประการที่ 10 กำหนดให้ฟ้องร้องภายใน 1 ปี แต่ถ้าการฟ้องหรือพินัยมรดกมาด้วยกันแล้วจะเลย 1 ปี ก็ยังฟ้องร้องกันเองได้ และอายุความ 1 ปี นี้ใช้ฟ้องร้องเฉพาะระหว่างผู้รับมรดกด้วยกันเท่านั้น ถ้าผู้รับมรดกจะฟ้องผู้ปกครองหรือพินัยมรดกแม่เกิน 1 ปี ก็ยังฟ้องร้องได้เช่นกัน<sup>1</sup>

ในปัจจุบันนี้กฎหมายก็ได้กำหนดอายุความมรดกไว้ 1 ปี เช่นกัน แต่ได้เพิ่มเติมเป็นหลักเกณฑ์ว่าถ้าเป็นการรับหลักโดยพินัยกรรม อายุความ 1 ปี จะเริ่มนับเมื่อผู้นั้นได้รู้ถึงสิทธิของตนตามพินัยกรรม และได้กำหนดอายุความสูงสุดไว้ว่าไม่เกิน 10 ปี นับแต่เจ้ามรดกตาย

นอกจากนี้ขอแตกต่างกับกฎหมายตราสามดวงประการหนึ่งในเรื่องนคือ อายุความนั้นนอกจากทายาทแล้ว ผู้จัดการมรดกก็ยกขึ้นใช้ได้<sup>2</sup>



<sup>1</sup> พิจารณาปฏิธานาคย์, พระยา, อ้างแล้ว, หน้า 176.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1775.

## บทที่ 5 วิวัฒนาการของกฎหมายอาญา

ความหมายของกฎหมายอาญา เป็นที่ทราบกันแล้วว่า กฎหมายคือบรรดาข้อบังคับของรัฐ หรือประเทศที่ใช่มุ่งบังคับความประพฤติทั้งหลายของบุคคลอื่น เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกัน ถ้าใครฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องมีความผิดและถูกลงโทษ กฎหมายนี้อยู่ในลำดับเดียวกับศาสนาและจรรยา คือเป็นปรากฏการณ์ทางชุมชน ( PHENOMENAL SOCIAL ) และชุมชน หรือกลุ่มชนที่รวมกันนั่นเอง เป็นผู้ทำให้เกิดกฎหมายขึ้นมา (1)

ในบรรดากฎหมายต่าง ๆ ของรัฐซึ่งออกมาบังคับกับประชาชนนั้น กฎหมายอาญาคือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมากที่สุด กฎหมายอาญาจึงได้แก่บรรดาข้อบังคับที่มีอยู่ถึง ความผิดและโทษของการกระทำผิดที่เป็นภัยต่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ส่วนโทษนั้นก็ควรได้รับทุกชั่วทรนาคหรือกีดถอนประโยชน์จากผู้กระทำ เพื่อมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง

จากนิยามความหมายของกฎหมายอาญาทั้งกล่าว จึงแยกพิจารณาถึงลักษณะของกฎหมายอาญาได้คือ กฎหมายอาญานั้นถ้าจะกล่าวถึงลักษณะในทางกฎหมายก็จัดเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญา เป็นบทบัญญัติถึงความเกี่ยวข้องกับระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้กระทำการผิดบางอย่างจะใคร่กระทำตรงต่อเอกชนให้ได้รับอันตรายเสียหาย ก็ถือการกระทำผิดนั้นก็ยังได้ชื่อว่ากระหนกระเหินต่อมวลชน เป็นส่วนรวมถึงขนาดที่รัฐต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปรามได้เองโดยไม่ต้องให้ผู้อื่นร้องทุกข์กล่าวโทษ ยกเว้นความผิดบางประเภทที่เรียกว่าความผิดอันยอมความได้ เท่านั้นซึ่ง เป็นความผิดซึ่งมีลักษณะประกอบด้วยเหตุสุดอันเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายบางประการ ควรที่รัฐจะเข้า

(1) วิริยะ ศิริวรรณรักษ์ คร., ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 6.

คำ เป็นการกระทำ เมื่อ เอกชนผู้เสียหายไต่ร้องทุกชั้นก่อน การกระทำใดจะถือ เป็นความผิด อาญาต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ เป็นลายลักษณ์อักษร โดยชัดแจ้งแล้ว สำหรับการกระทำใน ภายหน้าไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ได้ เกิดขึ้นก่อนที่จะมีกฎหมายบัญญัติความผิด นั้นขึ้น เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงความ สงบเรียบร้อยแห่งชุมชนเป็นส่วนรวมอันมีลักษณะ เป็นความผิดต่อรัฐหรือบุคคลชอบต่อความ มั่นคงของชุมชนนั้นจึงถือเป็น เรื่องของแต่ละรัฐโดยเฉพาะ ( local matter ) และโดยปกติรัฐจะคำ เป็นการกระทำที่ความผิดที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐนั้น นอกจากกรณีที่มีเหตุบางอย่าง เป็นพิเศษซึ่งแม้จะได้ เกิดการกระทำนอกอาณาเขตก็ถือว่า กระทบกระเทือนถึงความมั่นคง หรือความสงบเรียบร้อยในอาณาเขตอันรัฐมีสิทธิเข้าคำ เนิน การในกรณีเช่นนี้ด้วยเหมือนกัน

ตามที่กล่าวมานี้พอจะสรุปลักษณะของกฎหมายอาญาได้ดังนี้

- (1) เป็นกฎหมายมหาชน
- (2) วัตถุประสงค์และโทษทางอาญา
- (3) ความปกติบังคับเฉพาะการกระทำในอาณาเขต
- (4) บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร
- (5) ไม่มีผลย้อนหลังในทางเป็นโทษ (2)

การเริ่มบัญญัติกฎหมายอาญา

จากศิลาจารึกในสมัยกรุงสุโขทัย ปรากฏว่ากฎหมายอาญานั้นได้มีการบัญญัติ ขึ้นแล้วในระยะนั้นโดยจารึกลงบนแผ่นศิลาและมีชื่อ เรียกว่ากฎหมายอาญา ( โจร ) สุโขทัย

(2) จิตติ. ทิงศกัทธิย์., คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5). -

ศิลาจารึกในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา (โจร) สุโขทัยนี้ท่านผู้อ่านและ  
แปลไว้เป็นท่านแรกคือ ท่านมหาจำ ทองคำวรรณ ท่านโตอานและแปลไว้ในวารสารศิลปากร  
ฉบับอันเกิด เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2498 หน้า 93-112 ต่อมาท่านขุนประเสริฐ สุภมาตรา  
ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญ และสนใจในทางประวัติศาสตร์ก็ได้เขียนอธิบายไว้ในหนังสือ สัมมนาโบราณ  
คดีสมัยสุโขทัยซึ่ง กรมศิลปากรได้รวบรวมพิมพ์ไว้ เนื่องในงานเปิดพิพิธภัณฑ์สถาน จังหวัด  
สุโขทัย พ.ศ. 2503 และ 2507

ภายหลังมีผู้โต้แย้งว่ากฎหมายดังกล่าวควรจะเรียกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยกรณี  
ที่มีโทษทางอาญา หรือ กฎหมายอาญาสุโขทัย ผู้ที่โต้แย้งคือ หลวงสุทิวาหนฤณี<sup>(1)</sup> ขอความ  
ในศิลาจารึกซึ่งเกี่ยวกับกฎหมายอาญา (โจร) สุโขทัย มีรายละเอียดดังนี้

ตัวบทหลักที่หนึ่ง ได้จารึกข้อความกฎหมายอาญาไว้คือ

- (14) .....พระราชโอรสการบรม  
เจ้าการหมักหนา จึงท่าน  
ในตราพระราชปรชัญญติ  
(พระราชบัญญัติ)
- (16) .....ราชสีมาทั้งหลาย  
กลางเมืองสุโขทัยอันเป็นประธาน  
กึ่งในเมือง
- (17) (ง).....ท่าเนปร (เป็นคัน)  
เซียดยง กำแพงเพชร หุงยาง  
ปากยม สองแคว

(1) หลวงสุทิวาหนฤณี, หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, 2516 .



คำแปล "มีพระบรมราชโองการ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นราชอาณาจักร  
นี้มีเมืองสุโขทัย เป็นประธานของเมืองอื่น เป็นต้นว่า เสด็จ กำแพงเพชร พงษ์  
ปากยม สองแคว

- (18) .....มานั้นไปสู่อุทยา เวียนคน  
แมนนิญนกลาย
- (19) .....ไดโวชาทานพัน สองวันกรัน  
รูวาชาทานไปสู่นัน อันนั้นจวนคำ  
และ บ ันส่งคืน ชาทาน กลา -

คำแปล "คนในเมืองนั้นที่เข้า (คนรับใช้) ของคนอื่นที่เคล็ดไปอยู่บ้าน  
เรือนใคร ผู้นั้นโดยเขาไว้โดยมีรู ครั้นพอสองวันก็รู้ว่าเข้าของคนอื่น ทลบนัน  
มาสู่นัน แดษนะที่รู้ความจริงนั้นเป็นเวลาคำคืน ส่งคืนไม่ทัน รุ่งขึ้นก็ไม่เร่งเอาไปคืน  
เจ้าของ สุภาพที่รูเขา และไปถามหาให้คืนแก่เจ้าของตามกฎหมาย" (1)

- (21) .....ผู้ใด ใหญ่สูงและ บ ึ่งคืนชา  
ทาน และโวชาทาน ภรรยาชาทาน
- (22) .....ทานจัก.....ค้ายในขนาดในราช  
ศาสกร ธรรมศาสกร แล แ -
- (23) .....ละทาน จักออกสินไหม กุจตั้งขโมยอัน  
ลักคนทาน และไม่ทันเอาออกจากเมือง  
นั้นแล และ
- (24) .....หนีไปไว้ในกลางเมือง

(1) หลวงสุทริวิทาพนฤๅษี , หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปวิทูฎาโท,

คำแปล ผู้ใหญ่ ผู้โต ไม่สง่าของคนของผู้อื่น และเอาขาของเขาไว้  
ภรรยาเขาไว้ ใ้ทอดสินไหมเท่ากับตัวการขโมยลักคนของผู้อื่น แม้วังยังไม่ขายคืน  
เอาไปไว้เมืองอื่น คงชอนอยู่กลางเมือง" (1)

- (25) .....และผู้โตอันอยู่ภายนอก...  
เมืองเล็ก.....คนยังไกลจาก
- (26) .....แคว้นเมืองใหญ่ทั้งหลาย ทำเนียบ  
(เป็นต้น) เชลียง
- (30) .....กิติ คนเอาขาทวนหนีไปสู่จุงคิน  
ใ้ใ้ไ้ไว้ชาทาน
- (31) .....ทานนนิคิ.....แก่พระเจ้า  
แผ่นดิน แด่เจาบานเจ้าเมือง.....  
จริง แม้นเจ้าไทยยัง (ไม้อยู่)  
ไร้ไร้ไป
- (32) .....เมือง.....จักมังคัมให้เจ้า  
ชานัน...ภัยอันกลัวพระ.....
- (33) .....คนทานและเอามา มี  
ทนายชานานัน ชนาคราชศาสตร์  
ธรรมศาสตร์

คำแปล ผู้โตอยู่ในเมืองน้อย เมืองเล็ก ไกลจากเมืองใหญ่ เช่น เมืองเชลียง  
ถ้ามีขาในสังกัดคนอื่นกิติ ขาของจีนมาอุปถัมภ์ (ผู้ถูกอุทิศให้รับใช้ศาสนา) กิติ หนีเกล็ดไป

(1) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายฐานปริญญาโท ฯ หน้า 195-196

สู่บ้านของ เหยื่อ เรือนของคน หรือมีคนพาเอาข้า (คนรับใช้) ของคนนั้นหนีไปสู่คนที่  
 ต้องคืนชานแก่เจ้าสังกัดให้ได้ การเอาข้าของคนอื่นไว้ ทานว่าเป็นผิดคอกแผนดิน  
 คอเจ้านายผู้ใหญ่มเยาเจ้านายผู้ใหญ่ไม่อยู่ ให้ไปบอกแก่เจาเนื่อง ๆ ก็จะมีบังคับการ  
 คืนให้แก่เจ้าสังกัดของชานนั้น การไปเอาคนของทานมายอมไม่ทนอาญา (การออกถูก  
 บังคับให้คืน ความผิดจะหนักขึ้น) (1)

(34) .....หากมีผู้ใด หากละเมิด และไว้  
 ษาทานจนสามวัน คน

(35) ผู้...นั้นไซ้ ทานจักให้ไหมแลวัน  
 แลหมื่นพัน ไปจุ ถึงห้าวันพอ เป็น  
 ห้าหมื่นห้าพัน

(36) .....พอ เป็นแปดวันดังอื่น และ  
 ยังไว้ษาทานพันในแปดวัน

(37) .....สินไหม ห้าหมื่นห้าพัน แปดพันวัน  
 หนึ่งก็ ทานจักหอดสินไหม แก่  
 มัน

(38) .....ผู้ขึ้นโดยชานกัดดังลักสินทาน

คำแปล ผู้ใดละเมิด โดยเอาข้าของคนอื่นไปสามวันมีโทษสามชานครั้งนั้น  
 เอาข้าของคนอื่นไปเกินสามวัน ปรบวันละหมื่นหนึ่งพัน คั้งนี้ไปจนถึงห้าวัน ถ้าเอาไป  
 คั้งแต่ห้าวันไปปรบวันละห้าหมื่นห้าพันจนถึงแปดวัน ถ้า เกินแปดวันแต่เพียงวันเดียว  
 นอกจากปรบวันละห้าหมื่นห้าพันต้อง เพิ่มสินไหมเท่ากับผู้ที่ทำผิด ฐานลักทรัพย์ของผู้อื่น" (2)

(1) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท ๆ หน้า 197-198

(2) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท ๆ หน้า 198-199

- (40) คราหนึ่งโสด ในบ้านผู้จักกล่าวนี้แล.....  
และมีขโมยลักผู้คนทานไปจอดคนกัถี  
ไปกรายบ้านของคนกัถี
- (41) ขโมยอันลักวัว ควาย ช่าง มา สักว อัน  
โตไปจอดไปกรายคนกัถี ให้นายเจ้าบ้าน  
เจ้า...
- (42) เรือน...พิจารณาครันรูว่าขโมยจริง  
เอาจุ้งไค้ และ เอาขโมยนั้นอีกของ.....
- (43) .....เจ้าไทวชาจริงจริงขนาดอัน  
เจ้าของบมิไค้ไท้ คงไปตามหาสักอัน  
กัถี.....

คำแปล ในบ้านมีผู้กล่าวหาว่า ขโมยลักคนกัถี ช่าง มา วัว ควาย กัถี  
แล้วเขาไปเก็บไว้กับตน หรือที่บ้านของคนใหญ่เป็นเจ้าบ้านเจ้าเรือนพิจารณา ดูรูว่า  
เป็นขโมยจริง และเขาหนาทักว่าจริง ให้เอาตัวขโมยและของที่ถูกขโมยให้เจ้าของ  
เขากว่าจริงให้ลงโทษสักที่ร่างกาย เพื่อให้ใคร เห็นกรูว่า เป็นผูกราย (1)

คำบทหลักในฐานที่สอง

- (7) .....ขโมยคน ก็จับกุมไค้ ชาวสองทีแม่  
ชากน จัวมอ ป่องโนอันไค้ คนกัถี  
กัถีอัน และกลายไปไว้

(1) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท ฯ หน้า 200 .

ศิลาจารึกในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา (โจร) สุโขทัยนี้ท่านผู้อ่านและ  
แปลไว้เป็นท่านแรกคือ ท่านมหาอำ หลงคำวรรณ ท่านได้อ่านและแปลไว้ในวารสารศิลปากร  
ฉบับนั้นเกิด เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2498 หน้า 93-112 ต่อมาท่านขุนประเสริฐ สุภมาศรา  
ซึ่ง เป็นผู้เชี่ยวชาญ และสนใจในทางประวัติศาสตร์ก็ได้เขียนอธิบายไว้ในหนังสือ สัมนาโบราณ  
คดีสมัยสุโขทัยซึ่ง กรมศิลปากรได้รวบรวมพิมพ์ไว้ เนื่องในงาน เปิดพิพิธภัณฑ์สถาน จังหวัด  
สุโขทัย พ.ศ. 2503 และ 2507

ภายหลังมีผู้โต้แย้งว่ากฎหมายดังกล่าวควรจะ เรียกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยกรณี  
ที่มีโทษทางอาญา หรือ กฎหมายอาญาสุโขทัย ผู้ที่โต้แย้งคือ หลวงสุทธิวาหนฤณี<sup>(1)</sup> ขอความ  
ในศิลาจารึกซึ่งเกี่ยวกับกฎหมายอาญา (โจร) สุโขทัย มีรายละเอียดดังนี้

ตัวบทหลักที่หนึ่ง ได้จารึกข้อความกฎหมายอาญาไว้คือ

(14) .....พระราชโอรการบรม

เอาหารหนักหนา จึงทาน

ไ้ตราพระราชปร ชญมทิ

(พระราชบัญญัติ)

(16) .....ราชสี่มาหึ่งหลาย

กลาง เมืองสุโขทัยอันเป็นประธาน

กึ่งในเมื่อ

(17) (ง).....ท่าแพล (เป็นต้น)

เซียง กำแพงเพชร หุงยาง

ปากยม สองแคว

(1)

หลวงสุทธิวาหนฤณี, หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท,

คำแปล "มีพระบรมราชโองการ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นราชอาณาจักร  
นี้มีเมืองสุโขทัย เป็นประธานของเมืองอื่น เป็นต้นว่า เซลียง กำแพงเพชร พงษ์  
ปากยม สองแคว

(18) .....มานั้นไปสู่อุทยาเรือนคน  
แมนนิญนกลายเป็น

(19) .....โคโวชาทานพน สองวันครัน  
ภูวาชาทานไปสู่นอน อันนั้นจวนคำ  
และ บ หันส่งคืน ชาทาน กลา -

คำแปล "คนในเมืองนั้นที่เป็นชา (คนรับใช้) ของคนอื่นหนี เติลิดไปอยู่บ้าน  
เรือนใคร ผู้นั้นโควาของเขาไว้โดยมีรู ครั้นพอสองวันก็รู้ว่า เป็นชาของคนอื่น หลบหนี  
มาสู่นอน แต่ขณะที่ยังความจริงนี้เป็นเวลาคำนึง ส่งคืนไม่ทัน รุ่งขึ้นก็ไม่เร่งเอาไปคืน  
เจ้าของ สุกุภาพรู้เขา และไปตามหาให้คืนแก่เจ้าของตามกฎหมาย" (1)

(21) .....ผู้ใด ไหวสูงและ บ ส่งคืนชา  
ทาน และโวชาทาน ภรรยาชาทาน

(22) .....ทานจัก.....ด้วยในขนาดในราช  
ศาสกร ธรรมศาสกร แล แ -

(23) .....ละทาน จักออกสินไหม กุจตั้งขโมยอัน  
ลักคนทาน และไม่ทันเอาออกจากเมือง  
นั้นแล และ

(24) .....หนีไปไว้ในกลางเมือง

(1) หลวงสุทธีวาทนฤทธิ , หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท,

คำแปล ผู้ใหญ่ ผู้โต ไม่สง่าของคนของผู้อื่น และเอาขาของเขาไว้  
 ปรนนิบัติเขาไว้ ให้ทอดลิ้นใหม่เท่ากับคิ้วการขโมยลักคนของผู้อื่น แม้วางยังไม่ย้ายหิน  
 เอาไปไว้ เมืองอื่น คงซ่อนอยู่กลางเมือง" (1)

(25) .....และผู้โตอันอยู่ภายนอก...

เมืองเล็ก.....คนยังไกลจาก

(26) .....แคว้นเมืองใหญ่ทั้งหลาย ทำเนียบ

(เป็นต้น) เซลียง

(30) .....ก็ คนเอาขาทานหินไปส่งจูงกัน

ให้ได้ไว้ขาทาน

(31) .....ทานนั้นนิค.....แก่พระเจ้า

แผ่นดิน แดเจ้าบ้านเจ้าเมือง.....

จริง แม้นเจ้าไทยยัง (ไม่อยู่)

ไซ้ให้ไป

(32) .....เมือง....จักบังคับให้เจ้า

ธานี...ภยันันถ์พระ.....

(33) .....คนทานและเอามา มี

พนาชาภูทานนั้น ขนาดรารศาสดร

ธรรมศาสดร

คำแปล ผู้โตอยู่ในเมืองน้อย เมืองเล็ก ไกลจากเมืองใหญ่ เช่น เมืองเซลิ้ง  
 ถ้ามีขาในสังกัดคนอื่นก็ ขาของรับมาอุปถัมภ์ (ผู้ถูกอุทิศให้รับใช้ศาสนา) ก็ หินเทลิดไป

(1)

หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท ฯ หน้า 195-196

สู่บ้านของ เหยื่อเรือนของคน หรือมีคนพาเอาซา (คนรับใช้) ของคนอื่นหนีไปสู่คนกัก  
 คุมคนชานันแก่เจ้าสังกัดให้ได้ การเอาซาของคนอื่นไว้ ทานวา เป็นผิดคอแผ่นดิน  
 ต่อเจ้านายผู้ใหญ่ เจ้านายผู้ใหญ่ไม่อยู่ ให้ไปบอกแก่เจ้าเมือง ๆ ก็จะมีบังคับจัดการ  
 คุมให้แก่เจ้าสังกัดของชานัน การไปเอาคนของทานมาขอมไม่พนาอาญา (เถรออกถูก  
 บังคับให้คืน ความผิดจะหนักขึ้น) (1)

(34) .....หากฎฎัด หากละเมิด และไว้  
 ซาทานพนสามวัน คน

(35) ผู้...นั้นไซ้ ทานจักให้โทษแล้ววัน  
 แลหมื่นพัน ไปจุ้ง ถึงห้าวันขอ เป็น  
 ทาหมื่นห้าพัน

(36) .....พอ เป็นแปดวันดังอื่น และ  
 ยังไว้ซาทานพันในแปดวัน

(37) .....สินไหม หาหมื่นห้าพัน แม้สิพันวัน  
 หนึ่งกั ทานจักทอดสินไหม แก่  
 มัน

(38) .....ผู้นั้นโดยขนาดตั้งลักสินทาน

คำแปล ผู้ใดละเมิด โดยเอาซาของคนอื่นไปสามวันมีโทษสามชากครั้งนี้  
 เอาซาของคนอื่นไปเกินสามวัน ปรับวันละหมื่นหนึ่งพัน ดังนี้ไปจนถึงห้าวัน ถ้าเอาไป  
 ถึงห้าวันให้ปรับวันละห้าหมื่นห้าพันจนถึงแปดวัน ถ้าเกินแปดวันแม้เพียงวันเดียว  
 นอกจากปรับวันละห้าหมื่นห้าพันต้อง เพิ่มสินไหมเท่ากับผู้ที่ถูก ฐานลักทรัพย์ของผู้อื่น" (2)

(1) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท ๆ หน้า 197-198

(2) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท ๆ หน้า 198-199



- (40) ทราหนึ่งโสด ในบ้านผู้จักกลานี้แล.....  
และมีโมยลักผู้คนทานไปจอกคนกี้  
ไปกรายบ้านของคนกี้
- (41) ขโมยอันลักวัว ควาย ข่าง ฆ่า สัตว์ อัน  
โคไปจอกไปกรายคนกี้ ให้นายเจ้าบ้าน  
เจ้า...
- (42) เรือน...พิจารณากรรมรู้ว่าขโมยจริง  
เอาจุงโค และ เอาขโมยนี้เอ็งของ.....
- (43) .....เจ้า ไทวาชาจริงจริงชนากัน  
เจ้าของบมิโคให้ คงไปคามหาสักอัน  
กึ่ง.....

คำแปล ในบ้านมีผู้กล่าวหาว่า ขโมยลักคนกี้ ข่าง ฆ่า วัว ควาย กี้  
แล้วเขาไปเก็บไว้กับตน หรือที่บ้านของตนใหญ่เป็นเจ้าบ้านเจ้าเรือนพิจารณาดู ปรากฏว่า  
เป็นขโมยจริง และเจ้าหน้าที่กล่าวจริง ให้เอาตัวขโมยและของที่ลักขโมยให้เจ้าของกู  
เขาก็ว่าจริงให้ลงโทษสักที่ร่างกาย เพื่อให้ใคร เห็นกลัว เป็นผู้ร้าย (1)

ตัวบทหลักในค่านที่สอง

- (7) .....ขโมยคน ก้จับกุมได้ ชาวของท้แม่  
ฆ่าคน ฆัวมอ ปอ้งอันโค คนกี้โค  
กึ่งอัน และกลายไปไว้

(1) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายฉันทปริเวทโท ฯ หน้า 200 .

- (8) ..... เมืองผู้้นรายาพี่น้องทานไวลัน  
 ติงอันของผู้้นทานก็ให้ได้สักอัน  
 เลย บुरา -
- (9) ..... ณ ทานจักให้โทษคงขนาดผู้ลัก และขนาด  
 คำลัก อันมีในพระราชศาสตร์ กังลาไร

คำแปล จับกุมขโมยได้พร้อมด้วยของกลาง เป็นคนว่า ข้า คน วั  
 ไรงาน เชือกปอ แล้วกลับมาไว้ในเมืองที่มีพวกของ พี่น้อง หรือ ภรรยา เป็นเวลา  
 เกือบเต็มวันมิให้ลงโทษสักอย่างใด แต่ให้ลงโทษขนาดหนัก เป็นผู้ลักทรัพย์ หรือ แอบ  
 เอาทรัพย์ ตามราชศาสตร์<sup>(1)</sup>

- (10) ..... มีโจรลักวัวมอ ปอพี่น้อง  
 (11) ไปกรายคนก็ตี ไปจอดเรือนก็ตี  
 คล้ายผู้้นอุเบกษา และ ข นิเอา  
 และ ละให้ปล่อยไป....
- (12) ..... พิจารณาที่ราชขโมย และโทษขโมย  
 นั้น พี่น้องคนกราย แสร้งละให้  
 ปล่อยไป
- (13) ..... เห็นขโมยนั้น เป็นข้าผู้ใหญ่คล้าย  
 ก้าวแกกักคดียุใหญ่ และ ปล่อยไป -
- (14) ..... ขโมยนั้น จ้างผู้อื่นคนคล้าย  
 เห็นแก่
- (15) ..... สิ้นจ้างขโมยนั้น และ ปล่อยไป

(1) หนังสือประวัติศาสตร์ กฎหมายชั้นปริญญาโท ฯ หน้า 201 .

คำแปล มีชโหมยลักทรัพย์ เช่นวัวไธงาน และ เรือกบด พาไปถึง  
เรือนผู้ใด ผู้นั้นไม่ว่าพา ปลดปล่อยชโหมยหนีไป พัง ๆ ที่คนก็รู้ว่า เป็นชโหมย แต่โดยเหตุ  
ที่ชโหมยเป็นบิดา เป็นพี่น้องของตน หรือ เพราะชโหมยเป็นขาในสังกัดของคนใหญ่โต จึง  
ปล่อยไป เพราะเกรงศักดิ์ของผู้ใหญ่ก็ ปลดปล่อยเพราะเห็นแก่เงินจ้างที่ชโหมยให้จึงปล่อย  
ไปก็ ( 1 )

- (15) ..... เจ้าของเจ้าชโหมยไปเถิง  
บ้านตน
- (16) ..... ผู้กลายเป็นเจ้าของรองให้ช่วย  
จับกุม พอเจ้าบ้านเจ้าเรือนนั้น  
ยังบ้าน และ กลายมีผู้ช่วย
- (17) ..... และละชโหมยนั้นปล่อยไปก็ พัง บ ว่า  
ประการหนึ่ง อันกล่าววว่า
- (18) ..... อเบกษา และ บ เขาผู้นั้นแล และว่า  
พอ พี่น้องตน และละ อันกล่าววว่า  
ชาญใหญ่และละ อันกล่าววว่ากินสิน  
จ้างชโหมยและ
- (19) ..... ละ อันกล่าววว่า คลอย บ กุม และละ  
อคติ พังนี้แลมีเมื่อใด ในบ้านใน  
นายใด เรือนใด
- (20) ..... ในผู้ดังนี้ ท่านจักให้โทษ  
และคนทวน ของท่านคือฤกษ์อัน  
ชโหมย อันเอาแล

( 1 ) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท ฯ หน้า 202 - 203 .

(21) .....และท่านจักให้ ชั่งดินหนักขึ้น

จักไหมขโมยนั้น

คำแปล "เจ้าทรัพย์ หรือ เจ้าสังกัดใดขโมยถึงบ้านผู้ใด เจ้าของ  
ร้องให้ชายจับกุม เจ้าบ้านเจ้าเรือนนั้นก็อยู่ที่บ้าน แต่ไม่มีใครช่วยจับกลับปล่อยให้ขโมย  
หนีไป โดยอาการทำอุเบกขาเฉยบ้าง หรือโดยอ้างว่าขโมยเป็นพ่อ แม่ พี่น้องของตน  
บ้าง เป็นข้าคนของผู้ใหญ่บ้าง โดยรับสินจ้างจากขโมยบ้าง กล่าวว่่าจับขโมยหนีไม่ทันบ้าง  
โดยอคติทาง ๆ เมื่อใดเกิดกรณีเช่นนี้ในบ้านเรือนใคร ให้ลงโทษเหมือนลักทรัพย์ และ  
ผู้คนหรือทรัพย์ของคนอื่น ก็ถือว่าเท่ากับเป็นขโมยอยู่นั่นเอง ท่านให้ชั่งนี้สิน และให้ปรับ  
ไหมขโมยผู้นั้นเสียด้วย (1.)

(23) .....ผู้ขโมยลักไป และคนจะส่ง

ประสงค์สินชื้อฤกษ์ดี และคนพา

ไปถวายไปเวนแก่เจ้าไท

(24) .....ท่านจักให้พนอวางูาทานดังอันขนาด

ราชาศาสตร์ ธรรมศาสตร์ อันท่านแก้ว

โกศาศิน

(25) .....จ้างคนก็ได้ โคศาคณชู้ก็ได้ ภาได้

ของผู้นั้นก็ได้ ซึ่งรู้ว่าเจ้าใหญ่จัก

บำเหน็จจ้างท่านแก้วให้

คำแปล มีการลักขโมยเกิดขึ้น ผู้ใดประสงค์ซื้อเสียงไปเวนคืน  
ให้แก่เจ้าของ ไม่มีความผิดทางอาญา โดยขนาดราชาศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ได้มีสิทธิ

(1)

หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายฉบับปริยญาโท, หน้า 203 - 204.

โคกคณินจางที่ร้างวัด หรือ โคกคณินจางที่ร้างขุขันธ์ หรือ คำส่วนแบ่งในทรัพย์สินทั้งหมด  
ตามที่เจ้าหน้าที่จะกำหนด เป็นบำเหน็จ (1)

(26) .....อุเบกษา เห็นแก่ขโมยกว่าอาชญากรรม  
เจ้าโท คังอัน ฉิ

(27) .....ให้รายทานผู้ทุกข์ - โทษ มิให้จำเวร  
แกมัน เพื่อนมัน

คำแปล ผู้ใดเห็นแก่ขโมยยิ่งกว่า เห็นแก่โทษตามกฎหมายอาญา  
คังที่นายบัญญัติไว้ และยังแกมิให้รายแก่เจ้าทุกข์ ผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษ เพื่อมิ  
ให้เกิดความเจริญแก่ตัวมัน และเพื่อนของมัน (2)

(27) .....รู้ว่าชื่อนี้ลึกของใน

(28) .....บ้านทานกัถ ลักขอันทานผู้ใดผู้หนึ่ง  
ชวนคนไปลักทานกัถ ไปลักด้วยกัน  
แลกัถ

(29) .....และรู้ว่าผู้หนึ่งลักเสียมสิ่งสินทาน  
อันนานพันในประมาณเสียม อันลัก  
ในหนึ่งนั้นกัถ ใน

(30) .....ลักผู้หนึ่ง อันหาผู้รู้ เห็นมิได้  
ลักอันถึงอันกัถไร คุมมัน  
ใส่ใจและเอาโจรกลายมันออก

(1) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, หน้า 205 - 206 .

(2) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, หน้า 207 .

(31) .....ไม่พูดแก่เจ้าไท มาบอกแก่ประกาศหบคี่  
ทานใหม่คั้ง ลักรังตนมัน

คำแปล ผู้หรือผู้รายลักของจากบ้านคนอนกคี่ ลักข่าของคนลักคี่ หรือ  
มีคนชวนไปลักทรัพย์คี่ สมคบไปลักทรัพย์ด้วยกันคี่ หรือผู้ใดรู้ว่า มีการขโมยลักทรัพย์  
อำพราง เป็นความลับไว้ได้ประมาณ 10 ปี หรือในบัดนี้จับมันคี่ โดยทั้งหมดนี้หากคน  
รู้เห็นมิได้ และผู้นั้นกลับเห็นใจใจ ไม่บอกกล่าวเจ้าหน้าทึ่ หรือ บรรดาหบคี่ให้  
ทราบ ทานให้ลงโทษปรับใหม่แก่นัน อย่าง เป็นผู้ลักทรัพย์โดยตนเอง (1)

(33) .....หนึ่งโสคี่ฉิมคนจักไม่วาวิฬาราม  
จึง

(34) .....เอาข้าวเอาของทาน แม่นชู้ลูกส้ม ลูกหวาน  
ทานคนใดคี่อันเจ้าของ บ มีไท และอนึ่งไม

(35) .....มีคนทั้งหลายช่วยกุมเอาจงได้ แม่นผู้  
ไค่นัน มันถือหอก กาบ ทรายเครื่องเหล็ก ไ -

(36) .....หูกโต ให้เอามันจงได้ และให้ไปถวาย  
แก่ทาน ทานภาคใหม่ให้เป็นรางวัล

คำแปล แมว่ามีการใช้กำลังชิงทรัพย์ เอาข้าวของของคนอื่น เช่น  
ลูกส้ม และผลไม้อันเจ้าของมิได้อนุญาต ไม่มีใครผู้ใดช่วยจับกุมเอาตัวผู้รายคี่ หาก  
มีผู้ใดติดตามไปพร้อมด้วย หอก กาบ ทราย เครื่องเหล็กให้หูกโต จนจับผู้รายได้ (2)

(1) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, หน้า 208.

(2) หนังสือประวัติศาสตร์ชั้นปริญญาโท, หน้า 201 - 210

- (40) .....จะฆ่าวัว ฆ่าควายไม่
- (41) ให้เอาวัวควายนั้น อันจักฆ่ามันชี้ให้  
กันเห็นทั้งหลาย แมนมนายไซ้
- (42) .....ไฟไซ้ ใหญ่ขนาดรู เพื่อนคน  
และ เพื่อนของคนรูใจผู้กระทำ

คำแปล "ผู้ใดจักกระทำการฆ่าวัว ฆ่าควาย ให้เอาวัวควายที่มีมันจัก  
ฆ่านั้น ไปชี้ให้รู้ เห็นกันทั่วไป ตลอดจนให้มนมนายรู เห็นคายเป็น เพื่อนของคนเป็นใจกับ  
ผู้กระทำ (1)"

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายซึ่งได้จารึกไว้ จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ เป็นกฎหมายอาญามันแรกของประเทศไทยที่ได้มีการจารึกเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายฉบับนี้ได้แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการ ของกฎหมายอาญาในอดีต ซึ่งเริ่มมาจากสภาพของสังคมในสมัยนั้น แต่เนื้อหาของกฎหมายที่ตกทอดมาจนถึงปัจจุบันยังสับสนไม่เป็นระเบียบ เนื่องจากสาเหตุหลายประการ เช่น ความชำรุดและเสื่อมของศิลาจารึกเอง หรือความยากลำบากในการทำความเข้าใจกับภาษา เป็นต้น

กฎหมายฉบับดังกล่าว มีคุณค่าอย่างยิ่งต่อการศึกษาวิวัฒนาการ ของกฎหมายอาญา และยังแสดงให้เห็นถึงลักษณะประการหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายอาญาในปัจจุบัน นั่นก็คือ กฎหมายมักจะออกมาตามหลัง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้ว เสมอ เมื่อเป็นเช่นนั้น ลักษณะของกฎหมายจึงกระจัดกระจายไม่เป็นหมวดหมู่ เพราะความผิดแต่ละเรื่องที่มีบัญญัติไว้นั้นจะมีมูลคดีตามหลังข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณี ๆ ไป ทำให้ความผิดประเภทเดียวกันกลับมิได้รวมอยู่ด้วยกัน จึงก่อให้เกิดความยากลำบากแก่การนำไปใช้ หรือศึกษาค้นคว้า

(1) หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, หน้า 210 - 211 .

## วิวัฒนาการของกฎหมายอายุ ในประเทศไทย

ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ถึงการเริ่มมีการบัญญัติกฎหมายอายุในประเทศไทย  
กฎหมายอายุนั้น ได้มีการเริ่มบัญญัติขึ้นในสมัยกรุงสุโขทัย และกฎหมายซึ่งจัดอยู่ใน  
ประเภทของกฎหมายอายุ มีอยู่ 7 ลักษณะคือ

- (1) ลักษณะอายุกลาง
- (2) ลักษณะอายุราชนิก
- (3) ลักษณะโจร
- (4) ลักษณะลักพา
- (5) ลักษณะวิวาท
- (6) ลักษณะขบถกัก
- (7) กรมศักดิ์ (บทปรับ)

กฎหมายลักษณะอายุกลาง กฎหมายฉบับที่ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 1895 รัชกาลพระเจ้า  
อู่ทอง ภายหลังตั้งอาณาจักรสยามได้ 3 ปี และมีการแก้ไข เพิ่มเติมอีกหลายคราว  
มาเลิกใช้เมื่อ พ.ศ. 2451 โดยกฎหมายลักษณะอายุ ร.ศ. 127 รวมเวลาใช้กฎหมาย  
อยู่ 556 ปี บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอายุกลางนี้ ส่วนมากเป็นบทลงโทษข้าราชการ  
ที่ทุจริตต่อหน้าที่ หรือ กระทำผิดวินัยข้าราชการ จึงได้ชื่อว่า "ลักษณะอายุกลาง"  
ซึ่งมีความหมายว่า หลวงจะลงโทษข้าราชการได้เพียงใด นอกจากบทลงโทษข้าราชการ  
แล้ว ยังมีความผิดอื่นปะปนอยู่ด้วยหลายเรื่อง

การกระทำความผิดของข้าราชการในปัจจุบัน ได้มีบทกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ  
ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน แต่ในสมัยก่อน  
ได้กำหนดให้ความผิดทางวินัยเป็นโทษทางอายุด้วย ทั้งนี้จะเป็นเพราะพระมหากษัตริย์  
ทรงใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามทางด้วยพระองค์เอง เพราะฉะนั้นข้าราชการที่กระทำความผิด  
ไม่ว่าจะด้วยประการใด จึงต้องถูกลงโทษในทางอายุทั้งสิ้น ในกฎหมายลักษณะอายุกลาง  
นี้บทบัญญัติที่น่าสนใจคือ



(1) เรื่องสถานโทษ กฎหมายลักษณะอาชญาหลวงได้เริ่มต้นด้วยการกำหนดโทษไว้ 10 สถานคือ

- 1). ให้ทัณฑ์ ริบเรือน ริบราชบาท เอาลูกเมีย ซ้ำคนเป็นจระบาท ทรัพย์สินของเขา เขาพระคลังจนถึง
- 2). ไล่มือ ไล่เท้า ไล่กรงไว้
- 3). ทนด้วยหนึ่ง ไม่ทวาย ยกหนึ่ง สองยก สามยก และประจาน จำกรงไว้ เดือนหนึ่ง สองเดือน สามเดือน
- 4). ให้ไหม จักกรุด แล้วเอาตัวลงทูลทาง
- 5). ให้ไหม ตรีคุณ แล้วเอาตัวออกจากราชการ
- 6). ให้ไหม ทักคุณ แล้วประจานสามวัน เจ็ดวัน ทัพโทษ
- 7). ให้ไหม ลาหนึ่ง แล้วให้ไธของ ๆ เขา
- 8). ให้ตัดปากแหะปาก เอามะพร้าวทาวยึดปาก
- 9). ให้นำคหัตถ์ไว้
- 10). ให้กดอเบกษา

โทษเหล่านี้เมื่อพิจารณาแล้ว รู้สึกว่า เป็นการลงโทษอย่างรุนแรงมากแล้ว แต่ในทางปฏิบัติมิได้ เป็นเช่นนั้น พระมหากษัตริย์ทรง เป็นองค์ผู้สถาปนา การลงโทษ ได้ ทรงเลือกประเภทโทษใช้ตามสมควรแก่ความผิด พระองค์ไม่เคยให้พระราชอำนาจทรง แก่ผู้ใด การที่ระวางโทษไว้ให้ดูว่าหนักล้นนั้น ถือเป็นนโยบายไม่ให้คนกระทำความผิด เป็นบทบัญญัติที่วางไว้เพื่อกันมิให้

เมื่อกฎหมายลักษณะอาชญาหลวงได้กำหนดโทษไว้สิบสถานแล้ว กฎหมายก็ได้ มีบัญญัติถึงความผิดชั้นหนักที่ใช้โทษได้ 8 สถาน หมวดคือ ๆ มาความผิดก็เบาลงทุกที คือ ใช้โทษได้ 7 สถาน 6 สถาน จนถึงโทษสถานเดียว แล้วถึงหมวดบทลงโทษ คือ โทษ เบ็ดเตล็ด สถานโทษเหล่านี้ตั้งไว้สำหรับจะใช้กับความผิดข้อหนึ่ง ๆ ให้ผู้พิพากษา เลือกใช้ ตามความเหมาะสมแก่ความผิดในคดีนั้นๆ

เพราะฉะนั้นโทษในสมัยก่อน จึงกำหนดลำดับชั้นไว้เป็น มหันตโทษ ปถมโทษ มัชฌิมโทษ อวะสานโทษ แต่ในปัจจุบัน ลำดับของโทษมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย อาญามาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก - กักขัง - ปรับ - ริบทรัพย์สิน

(2) เรื่องข้าราชการกระทำผิด กฎหมายลักษณะหลวงส่วนมาก เป็นบทลงโทษข้าราชการ เช่น

(ก) กระทำผิดต่อพระราชทรัพย์ ได้แก่ลักทรัพย์ (บทที่ 2, 116, 133) ยักยอก (บทที่ 27, 30, 35, 70) ฉ้อโกง (บทที่ 38, 46, 69) ทำลายของหลวง (บทที่ 68)

(ข) กระทำผิดต่อความยุติธรรม ได้แก่ขัดขวางการพิจารณาของศาล แฉงผู้ต้องหา (บทที่ 11, 23, 50, 56)

(ค) กระทำผิดต่อราษฏร ได้แก่กรรโชกราษฏร (บทที่ 3, 22, 23, 32, 34) ข่มเหงราษฏร (บทที่ 14, 21, 49)

(ง) ทุจริตต่อหน้าที่ ได้แก่รับสินบน (บทที่ 4, 48)

(3) เรื่องระเบียบข้าราชการ ความผิดต่อไปนี้ควร จะอยู่ในพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน แต่ในสมัยโบราณได้เอามารวมไว้ในกฎหมายอาญาคด้วย และ ลงโทษรุนแรง เท่ากับความผิดทางอาญา คือ

(1) ไม่สุภาพเรียบร้อยต่อพระมหากษัตริย์ (บทที่ 1 มักใหญ่ใฝ่สูง ไม่ไว้ร่าชาติพท์ บทที่ 7 เจรจาหยาบชานินพระราชบัญญัติพระมหากษัตริย์ พระโองการ บทที่ 72 ตีเตียนพระมหากษัตริย์ บทที่ 9 ทะเลาะคาเถียงกันต่อหน้าพระที่นั่ง บทที่ 14 เถียงกันเอง หยาบคาย)

(2) ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ชักขึ้นหลักเลียงราชการ บทที่ 5 ไม่ไป ทำราชการตามคำสั่ง บทที่ 6 ไม่ทำงานให้เสร็จตามคำสั่ง บทที่ 8 ชักพระบรมราชโองการ บทที่ 20 ไม่ไปรักษาราชการตามคำสั่ง บทที่ 24 ไม่ยอมรับทองคำสั่ง หรือ รับแล้วไม่ทำตามสั่ง บทที่ 66 ไม่ไปกระทำตามหน้าที่ บทที่ 71 ไม่ทำตามพระราชโองการ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด บทที่ 107 (ทุกคนมีใจแก่ราชการ) ไม่ไปตามที่ พระมหากษัตริย์ไว้

(3) ละทิ้ง หรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ (บทที่ 19 ขาดราชการ บทที่ 31 ไม่กะเกณฑ์ไพร่พลไปราชการ บทที่ 51 เจ้าเมืองไม่กำกับบัญชา)

(4) ประพฤติทุจริต อาศัยหน้าที่หาประโยชน์ (บทที่ 25 ไขสอย ไพร่สม ไพร่หลวง เป็นส่วนตัว บทที่ 29 เอาของหลวงไปทำตามอำเภอใจ บทที่ 57 เอาซากคนไพร่หลวงไปใช้เป็นคนของตน)

(5) รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา (บทที่ 7 อำพรางคดีความ กลับจริง เป็นเท็จ กลับเท็จเป็นจริง บทที่ 18 เอาคำจริง [โดยตนมิได้สอบถาม] มาเท็จพูด บทที่ 52 กราบพูดเท็จ หาเรื่องย้ายข้าราชการเพื่อปกปิดความผิดตน)

(6) ประพฤติชั่ว เสเพล (บทที่ 43 เสพสุรา ยาผิด เทียบกลางคืน บทที่ 44 ไปค้างเมืองไม่บอกเจ้าขุนมูลนาย)

(7) ทำให้เสียความเที่ยงธรรมในหน้าที่ราชการ (บทที่ 39 ไม่ยอมส่งผู้ต้องหา บทที่ 41 ขวยบิดมั่งหมู่ไพร่พลทหารไว้ บทที่ 42 บิดมั่งพี่น้อง ลูกหลานไว้มิให้เป็นทหาร หรือส่งตัวไปประเทศอื่น)

(8) ไม่ให้ความสะดวกสภายแก่ประชาชน (บทที่ 64 ทำให้คดีความของเขาเสีย บทที่ 103 ไม่ช่วยปลดเปลื้องความทุกข์ร้อนของราษฎร บทที่ 104 ทำให้ราษฎรเดือดร้อน)

(9) บิดมั่งอำพรางขอราชการ (บทที่ 16 กราบพูดอำพรางช่วยผู้ผิด บทที่ 54 ภูษาข้าราชการคนใดไปชมเพลงราษฎรไม่กราบพูด บทที่ 62 บิดมั่งความชอบของท่าน บทที่ 67 พรางในสัจจาธิษฐาน บทที่ 75 ปกปิดความผิดของตน บทที่ 76 อำพรางพระมหากษัตริย์ มีว่าไม่มี ไม่มีว่ามี บทที่ 83 ภูษามีผู้ร้ายในแผ่นดิน อำพรางพระมหากษัตริย์ บทที่ 88 ปกปิดความผิดของไพร่ บทที่ 94 บิดมั่งคนร้าย บทที่ 129 เห็นผู้ทำผิด ไม่นำคดีมาฟ้องร้อง)

(10) ชักขึ้นหน้าตัวเอง (บทที่ 31 ไม่ยอมส่งผู้ต้องหา บทที่ 126  
 เจ้าชายผู้กระทำความผิด บทที่ 127 ปองกันผู้ผิด)

(11) ทำให้เกิดความเสียหายแก่ของ หรืองานในหน้าที่ (บทที่ 73 ทำ  
 ให้เครื่องทรงหาย บทที่ 118 ทำให้ของที่ตนคุมไปแตกหักเสียหาย บทที่ 134 ไม่ดูแล  
 บำรุงพระราชวัง)

(12) การทัศนคติสิ่ง (บทที่ 15 ผู้ใหญ่สั่งผิด ผู้มองไม่ชัดเจนทำไป  
 ผู้น้อยผิดด้วย บทที่ 89 นายบังคับราชการผิด เป็นความผิด นายบังคับราชการถูกไฟ  
 ไม่ทำตาม ไฟ เป็นผิด บทที่ 91 ผู้ใหญ่ลงโทษน้อยทำผิด แพ้ความเขา เสียสินไหมเท่าใด  
 ผู้ใหญ่ของ เสียแทน)

(13) มรรยาทไม่ตั้งงาม ข้าราชการในสมัยก่อนมีมรรยาทไม่ตั้งงาม  
 มีความผิดทางอาญาได้ (บทที่ 26 ไปชู้แล้วไม่กลับมากกราบทูล บทที่ 28 พ้องร้อง  
 ข้าราชการด้วยกัน ไม่กราบบังคมทูลก่อน บทที่ 62 กีดกันเอาของที่เขายถวายพระเจ้า  
 แฉดิน หรือทำให้ของนั้นแตกหัก สูญหาย บทที่ 80 ตักดีใหญ่ (ข้าราชการผู้ใหญ่) แปล  
 ว่าน้อย ตักดีน้อยแปลว่าใหญ่)

ตักดีนาเป็นเรื่องกำหนดอัตราเวลาปรับโทษ การแปลงตักดีเช่นนี้เท่ากับหลัก  
 เลียงคาปรับโทษน้อยลง หรือต้องการปรับโทษใหม่ให้มากขึ้น

บทที่ 125 ผู้ใหญ่ขึ้นแปรความดีความชอบของผู้น้อย บทที่ 128 ผู้ใหญ่ไม่ดูแล  
 ทุกข์สุขผู้น้อย บทที่ 132 พุดเสียงดังในพระราชฐาน)

(4) เรื่องห้ามหญิงไทยสมรสกับคนต่างชาติ ใน พ.ศ. 1976 แฉดินสมเด็จพระ  
 พระบรมไตรโลกนาถ ใ้ทรงบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงบทหนึ่ง  
 ห้ามมิให้หญิงไทยสมรสกับคนต่างชาติ ดังปรากฏในบทที่ 13 ว่า "ราชบุตรชายแฉดิน ภาย  
 หญิง ไทยมอญ บมีย่า บมิกลัวพระราชอาญา พระราชกำหนดกฎหมาย เห็นทั้ลสุ เจ้าของ

เงินทองของมิจฉาทิฎฐิ อันมาค้าขาย แต่ นานาประเทศ นอกคานทางแดน และยกลูกสาว หลานสาวให้เป็นเมียฝรั่ง อังกฤษ วิลันดา มลายู อันทางศาสนา และให้เข้ารีตถืออย่าง มิจฉาทิฎฐิ นอกศาสนา ทานว่าผู้นั้นเป็นเสี้ยนหนามแผ่นดิน และมีนเอาใจไปเพื่อแม่แก่มิจฉาทิฎฐิ ชาวที่กัศกรูหมุราย ทานให้ลงโทษ 6 สถาน อย่าให้ยุ่งเยิงอย่างกัน เหตุใดจึงกล่าว ดังนี้ เหตุว่าพอมันดังพืช หวานลง เนื้อแผ่นดินจะเป็นพืชผลสืบไป ฝ่ายพอมันถูกมันจะเอา กิจการบ้านเมืองไปแจ้งแก่นานาประเทศ นานาประเทศมันรู้แล้ว มันจะคิดมา เบียดเบียน พระนครขอมชั้นรเสมา พระพุทธศาสนา ก็จะพลอยเศร้าหมองไป

(5) การป้องกันการค้ำไ้เกินควร และการควบคุมการส่งออกไป และการนำเข้ซึ่งสินค้าบางอย่าง กฎหมายกักขังเรื่องนี้ได้มีมานานแล้ว ดังปรากฏใน กฎหมายลักษณะอาญาหลวง บทที่ 36 ซึ่งมีข้อความว่า "พระเจ้าอยู่หัวทรงบัญญัติให้ ซื้อขายสิ่งของตามถนนตลาด (ราคาตลาด) และผู้ซื้อขายทำ เกินพระราชบัญญัติไว้ มิได้ ซื้อขายตามถนนตลาด มักซื้อถูก ขายแพง นอกพระราชบัญญัติ ทานว่าละเมิดพระราชอาญา ให้จำใส่ขื่อไว้สามวันแล้ว เขาไปประจานจนรอบตลาด ให้ทวนทายทวย 25 ที อย่าให้ คู้เยิงอย่างกัน ถ้าก้านั้นตลาดมิได้กำขื่อวางลาว ละให้ก้านั้นตลาดซื้อถูกขายแพง เท ถนนตลาด อันพระเจ้าอยู่หัวทรงบัญญัติห้ามไว้ ให้เอาก้านั้นตลาดจำใส่ขื่อไว้ 3 วัน แล้ว ทวนทวยไม่ทวย 25 ที

อนึ่งพระเจ้าอยู่หัวห้ามมิให้ขายสิ่งของและซื้อสิ่งของของทงหมแกมมาทงของต่าง เมือง และมีซื้อขายและส่งออกนอกคานทางแดนและชุมนุมนาย อาณาพยาบาลผู้ใด โดของมัน (รับสินบน) รู้เห็นเป็นใจทวยมัน มิได้เอามาวางลาว เหตุเหตุ ทานให้ลงโทษ ชุมมนนายอาณาพยาบาล และมีนผู้ส่งสิ่งของออกไปให้ซื้อขายนอกคานทางแดนมีโทษ 6 สถาน ฯลฯ ตัวอย่างหลักกฎหมายที่มีการ บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงคือ

บทที่ 37 ว่าด้วยเจ้าพนักงานด่านไม่ตรวจตราให้ลูกค้ค้ทางประเทศทอนของ ทงทงหม (กฤษณา ฝาง คีบูก) ไปได้ มีโทษ 6 สถาน

บทที่ 112 ว่าด้วยห้ามมิให้ขอสั่งของของห้าม แยกมาจากทาง เมือง ทางแดน

บทที่ 113 ว่าด้วยก้านนตาลด เก็บ (เรียกคารธรรมเนียม) ลูกตาลดสนเหลือ  
พิทักษ์ตราภักดิ์ ขอมมิให้ลูกตาลดขายของของห้ามภักดิ์ มีฉีก

ตามกฎหมายดังกล่าวจะเห็นว่า ประเทศไทยมีกฎหมายป้องกันการการค้าไร  
เกินควร และกฎหมายการควบคุมการส่งออก และ การนำเข้า ซึ่งสินค้าบางอย่าง  
มานานแล้ว

(6) เรื่องขอมความกัน ในสมัยก่อนก็ได้มีการบัญญัติถึง เรื่องการขอมความ  
กันไว้แล้ว ดังปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง บทที่ 45 ว่า "คดีข้อใหญ่เป็นมหันตโทษ  
และมีผู้นั้นยินยอมมิได้วากลาวแก่กัน ท่านให้เจ้ากรมปลัดกรมเอาคดีนั้น ขึ้นกราบบังคม  
ทูลพระมหากษัตริย์ก่อน ถ้ามีพระราชโองการตรัสประการใดก็ให้กระทำตาม ถ้าหัวเมือง  
ให้เอาคดีนั้นขึ้นว่าแก่เจ้าเมือง ๆ ว่าประการใด ๆ ก็ให้กระทำตามนั้น ถ้าผู้ใดเอาคดีมหันตโทษ  
ทำบัตร เลิกขอมแล้วเอาเองตนเอง มิได้เพ็ดทูลวากลาว ท่านว่าเจ้ากรมปลัดกรมละเมิดพระ  
ราชบัญญัติ ท่านให้ลงโทษ 6 สถาน

นี้แสดงว่าในสมัยโบราณนั้น มีการขอมความอาญากันได้ และคดีที่ขอมเล็กน้อย  
ได้นั้นอาจขอมกันได้ทุกกรณี เว้นแต่ความมหันตโทษของกราบบังคมทูลก่อน ขอมกันเอง  
ไม่ได้ สำหรับในหัวเมืองนอกมณฑลราชธานีของบอกเจ้าเมืองก่อน ขอมกันเองไม่ได้  
เมื่อพระเจ้าแผ่นดิน หรือเจ้าเมืองทราบเรื่อง โปรดให้ทำประการใด ก็ให้จัดคดีไป  
ตามพระบรมราชโองการ หรือตามบัญชาเจ้าเมือง ทั้งนี้เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย  
ของบ้านเมือง

(7) เรื่องการจัดจองที่ดิน มีตัวบทในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงบัญญัติ  
ถึงการจับจองที่ดินข้อความกับกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ปรากฏในบทที่ 47 ว่า "ผู้ใด  
โค่นสร้าง เลิกรั้งที่ไรนาเรียกสวนนั้น ท่านให้บอกแก่เสนา นายระวาง นายอากร  
กำนัน - พันที่ ให้ไปดูเรียกสวน ไรนา อันโค่นสร้างนั้น ให้อู่มากและน้อย ให้  
เสนา นายระวาง นายอากร เขียนฎีกาโฉนดให้ไว้แก่ผู้เลิกรั้งโค่นสร้างใหม่นั้น

และให้รู้ว่าผู้นั้นผู้นั้น โคนสร้าง เล็กที่ตำบลนั้นขึ้นใหม่เป็นไว้ เป็นสำคัญ ถ้าและ  
ผู้ใดลักลอบโคนสร้าง เล็ก เจ้าแต่อาเภอใจตนเอง มีบอกแก่เสนา นายระวาง นายอาก  
จับได้ทันทีก็ มีผู้ของรองก็ พิจารณา เป็นสัตย์ ทานโหลงโทษ 6 สถาน

จากกฎหมายในเรื่องนี้แสดงว่า ในสมัยก่อนนั้น ใครเข้าจับของโคนสร้างที่ดิน  
โดยพลการไม่ได้ เป็นความผิดทางอาญา เช่นเดียวกับกฎหมายที่ดินในปัจจุบัน และ  
"โฉนด" ไม่ได้แสดงว่าผู้ถือมีกรรมสิทธิในที่ดิน โฉนด เป็นเพียงหนังสือรับรู้ว่ามีการโค  
สร้างโดยรับอนุญาตแล้ว ทั้งนี้เพื่อเก็บอากรสมัคสร เท่านั้น ผิดกับโฉนดที่ดินสมัยนี้

(8) เรื่องความผิดฐานปลอมแปลงดวงตรา การปลอมแปลงดวงตรา  
ถือว่าเป็นความผิดมานานแล้ว กฎหมายลักษณะอาญาหลวงบทที่ 55 ว่า "แปลงตรา  
พระราชสีห์ ตราควสีห์ ตราจตุศกมา หรือเพิ่มข้อความเข้าในทองตรา และตราปลอม  
โทษ 5 สถาน

บทที่ 59 "ปลอมดวงตรา (ทั่ว ๆ ไป) โทษ 4 สถาน สาเหตุที่มีการบัญญัติ  
เอาผิดกับการทำดวงตราปลอมก็เพราะในสมัยก่อนนั้น ข้าราชการชั้นหัวหน้าอาจจะรู้  
หนังสือ และเซ็นชื่อได้ แต่เมื่อเซ็นไปแล้วผู้รับคำสั่งซึ่งมีระดับต่ำกว่ามักจะไม่ออก  
หรือสั่ง เกิดได้วลาายเซ็นนั้น เป็นลายเซ็นที่แท้จริงหรือไม่ และเป็นรายเซ็นของใครกันแน่  
นอกจากนี้ ราชนินาม กับ ตำแหน่งในสมัยก่อนเป็นของคู่กัน เช่นใครก็ตามมารับตำแหน่ง  
จตุศกมา คลัง ผู้นั้นต้องเป็นพระโกษาธิบดีเสมอไป เนื่องด้วยลักษณะการ เชนนี้ จึงนิยม  
ใส่ตราประทับในเอกสารต่าง ๆ แทนการลงลายมือชื่อ เพราะเป็นการง่ายที่จะจำตรา  
มากกว่าลายเซ็น ดังนั้นจึงมีการบัญญัติเอาผิดกับการปลอมดวงตราขึ้น

นอกจากนี้ยังมีมาตรา 55 บัญญัติเอาผิดกับการปลอมดวงตราที่สำคัญในราชการ  
และได้รวมเอาความผิดฐานปลอมหนังสือเข้าไว้ด้วย

(9) เรื่องความผิดฐานบุกรุก กฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา 101  
บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดกรุกเอาที่มาน เรือน ที่ไร่นาทาน มีผิด"

กฎหมายไทยนั้นยอมรับรู เสรีภาพของบุคคลในเคหสถานมานานแล้ว ใครก็ตาม  
ที่รุกเข้าไปในบ้าน เรือน ไร่นาของผู้อื่น ย่อมถือว่ากระทำความผิดในทางอาญา ต่อมา  
กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ได้ถือตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยบัญญัติไว้ในเรื่อง  
บุกรุกมีข้อความว่า "ผู้ใดเจตนาจะมีผู้อื่นครอบครองทรัพย์สินของเขานึ่งเคลื่อนจากที่  
ไม่ได้นั้น โดยความปรกตีสุข และมีประพฤติดีกกฎหมาย มีอาจเข้าถือทรัพย์สินนึ่ง หรือ  
เพื่อจะเอาทรัพย์สินของเขา เว้นว่านนั้น มันมีอาจยกย้าย หรือทำลาย เครื่องหมายเขตของเขาเสีย  
กิด หรือด้วยเจตนาถึงว่ามาแล้ว มันอาจเข้าไปในเขตของเขาที่

ทานว่ามันกระทำผิดฐานบุกรุก

(10) เรื่องความผิดฐานยักยอกของตก หรือ ทรัพย์สินของแผ่นดิน ความรับ  
ผิดในเรื่องยักยอกของตก หรือทรัพย์สินของแผ่นดินนี้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง  
มาตรา 106 ซึ่งมีข้อความว่า "ขุดใดแก้วแหวนเงินทอง ทรัพย์สินของใด ๆ ไม่รู้จักเจ้าของ  
ให้เอาทรัพย์สินนั้น ถวายพระเจ้าอยู่หัว ทำให้ทรัพย์สินนั้นเป็นสามส่วน ให้แก่ผู้ขุดใดหนึ่งส่วน

ถ้ามีทรัพย์สินไว้ ไม่ถวายพระเจ้าแผ่นดิน มีความผิด เหตุว่าสิ่งซึ่งตกอยู่ใน  
ภูมิกาค เป็นพระราชทรัพย์ สำหรับพระเจ้าแผ่นดินทั้งปวง และกฎหมายในเรื่องนี้ก็ได้เป็น  
หลักในเรื่องเก็บของตกของหายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา  
318 "คือผู้ใดเก็บของตก ของหายใดกิด หรือมันได้ทรัพย์สินแผ่นดินกิด ถ้าและมีนียักยอก  
เอาทรัพย์สินไว้ ไม่กระทำตามกฎหมายที่บังคับไว้สำหรับกานั้นไซ้ ทานว่ามันต้องระวางโทษ..."

จากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้จะเห็นว่า เนื้อหาสาระของกฎหมายลักษณะอาญาหลวง  
นั้นได้เป็นที่ยึดถือกันต่อมาในกฎหมายหลายฉบับ คงแต่เปลี่ยนแปลงรายละเอียดบางประการ  
เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เจริญมากขึ้นเท่านั้น (1)

(1)

พระวรภักดิ์ พินุลย์ (ม.ล. นภา รุณสาย), ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย  
จัดพิมพ์โดยคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2504 หน้า 45-60 .



กฎหมายลักษณะอาชญากรรม กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 1901 และยกเลิกไปเมื่อ พ.ศ. 2451 โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในอายุ 550 ปี มีอยู่ทั้งสิ้น 18 มาตรา ข้อความที่มีนัยสำคัญเกี่ยวกับเรื่องว่า เมื่อมีความทุกข์ร้อนเกิดขึ้น ราษฎรจะใช้กำลังอำนาจด้วยตัวเองได้เพียงใด หรือไม่ จึงได้ชื่อว่า "อาชญากรรม" ซึ่งมีใจความโดยย่อดังต่อไปนี้

- (1) ข้า ลูกหนี้ หนีเจ้า และนายเงิน เจ้าหนี้ที่ไปทวงเอาหามไม่ให้ เกาะกุม (จับ) เอาเองโดยพลการ ต้องอายัดบอกกล่าวเจาหน้าที่ไว้ให้เอาตัวไปชำระ วากกล่าว ถ้าชื้อชักไปจงจำเอาเองมีผิดให้ใหม่
- (2) ขาง มา โศ กระมือ เรือ เกวียน สิ่งของหายไป เจ้าทรัพย์ ไปพบ ต้องอายัดเจาหน้าที่ไว้ เอามาเองมีผิดให้ใหม่เป็นพินัยหลวง
- (3) ชื้อชัก เกาะกุม (จับ) ผู้คนไปบ้าน ถึงกลางทางแล้วปล่อยไม่ เป็นอาญา ถ้าเอาไปชิง ไปคุม หรือ เรียกประกันเป็นผิดอาญา
- (4) ทาสลูกหนี้ หนีไปอยู่เมืองใด เจาหนี้ต้องไปฟ้องเอาที่เมืองนั้น ถ้าไปฉุดเอามาผิด ให้ใหม่เป็นพินัยหลวง
- (5) ราษฎร ร้องทุกข์ หรือฟ้อง เจาหน้าที่ต้องรับไว้จัดการให้ถ้าไม่ รับคำฟ้องร้องทุกข์ เจาหนี้ที่เป็นผิดละเมิด ให้ใหม่เป็นพินัยหลวง
- (6) มีผู้ร้อง ฟ้อง (ชาราชการ) ในกรมใด ๆ ผู้ของคดีมิได้ออกมาแก้ คดี บังอาจไปเกาะกุมผู้ฟ้อง ไปทำโทษชมเชง ผู้ทำ (ชาราชการ) มีผิดเป็นสินไหมถึง พินัยถึง
- (7) ชัดใจทาน ไปพันกันไม้เขา หรือขวาง เรือนเขา มีผิด เป็นสินไหม ถึงพินัยถึง
- (8) เขาไม่มีความผิดไปเกาะกุมเขามาโดยดี จำจง มีผิดต้องปรับใหม่

- (9) มั้คห่าน ที่ห่าน มีผิด เป็นลีนใหม่กึ่งพินัยกึ่ง
- (10) ขวาง เรือนทานในเวลากลางคืนให้ใหม่
- (11) สูขอลูกสาว หลานสาวทาน ยังมีไค้แก้งงาน ดูครวเอาหญิง  
มาผิดิต ทวน 30 ที่ เพื่อนคนละ 15 ที่
- (12) ใส่ความทานาทำรายตน แลวเกาะกุมเขามาตามเอง หรือ  
ส่งตระลาการ มีผิด เป็นพินัยหลวง
- (13) ซ่าหนีเจ้า เจ้าไปพบ พาตัวมาส่งตระลาการ หรือเอามาใช้  
ค่อไป นายเงินไม่เป็นอาญา (เพราะซายินยอมมาด้วยโดยดี)
- (14) เป็นความกั้ด้วยไพร่หมู่ พระสุรัสวดียังพิจารณาอยู่ (นายหมู่)  
ข้างหนึ่ง เอาคนในพ่องนั้นไปทำโทษ หรือไปลักเขาหมู่เสียเอง มีผิดถูกปรับใหม่
- (15) เอากรรมธรรมสัญญาของคนอื่น มาพ่อง เรียกหนีสินโดยอ้างว่า  
เจ้าของให้ ถ้าจริงให้เรียกทรัพย์ให้แก้มัน ถ้าเจ้าหนีไม่ได้ให้สัญญามันมา เรียกเอาเอง  
มีผิด
- (16) ผู้พิจารณาความไม่ละเอียด พิจารณาไม่คงในคำหา คำให้  
การพิจารณาความเหลือขาด นึกสำนวน คุ้ความผิดใจทุเลาทางกึ่ง ผู้พิจารณาไม่รับว่า  
มีเป็นทุเลา ถ้า (ต่อมา) ได้ความว่าคุ้ความทุเลาทางกึ่งนั้นชอบ ผู้พิจารณาผิดเป็น  
ชอละเมิด
- (17) ราษฎรวิวาท ที่คำ ข้อวัถ ถัดใส่กัน ของตกหายมา  
ร้องพ่อง (เรื่องของตกหาย) ถ้าหายจริงให้ผู้อยู่ใจกึ่งหนึ่ง ถ้าหายน้อยวามาก หรือ  
ไม่หายเลย แกล้งว่าหาย ให้ผู้หักกล่าวแกล้งเสียให้แก่ผู้ถูกหาความ

(18) ฆาตกรร้าย ทานมีตายแต่ลำมาก มีภาคแผลเสียโฉม  
ให้ใหม่เพาตายด้วยศักดิ์เหล็ก

คำว่าปรับใหม่ต่าง ๆ ในกฎหมายนี้กำหนดอัตราด้วยเกณฑ์ละเมิด

กฎหมายลักษณะโจร กฎหมายในเรื่องนี้ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 1903 ยกเลิกเมื่อ  
พ.ศ. 2451 โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นับเวลาที่ใช้กฎหมายฉบับนี้  
548 ปี กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงความผิดในเรื่องลักทรัพย์เป็นส่วนมาก และบัญญัติ  
ถึงอำนาจหน้าที่ของผู้รับผู้ร้าย วิธีเอาตัวผู้ร้ายและการสอบถามผู้ร้าย วิธีลงโทษผู้ร้าย  
ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ฐานทำร้ายทรัพย์ ฐานวางเพลิง ฐานรับของโจร ฐานทำ  
เงินปลอม ฐานประมาททำให้เพลิงไหม้

สาระสำคัญของกฎหมายลักษณะโจร แยกพิจารณาได้คือ

(1) เรื่องความหมายของคำว่าโจรกรรม ในพระธรรมศาสตร์  
กล่าวว่า โจรกรรม (หรือ ลักทรัพย์) นั้นคือ "นำเอาทรัพย์สรรพเหตุทั้งปวงของ  
ผู้อื่นด้วยใจผิด พร้อมด้วยอาหาร เจตนา จัดเป็นโจรกรรม"

ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 288 ก็ได้ถือตามหลักเกณฑ์  
ดังกล่าว โดยบัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดมีใจเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป โดยการทุจริต ทรัพย์  
นั้นจะเป็นของผู้หนึ่งผู้ใดทั้งนั้นก็ตาม หรือ ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์นั้น แม้แต่ส่วน  
หนึ่งก็ตาม ถ้าและมีใจเอาไปโดยเจ้าของมิได้อนุญาตไซ้ ทานว่ามีคือโจรลักทรัพย์

(2) เรื่องประเภทโจร พระธรรมศาสตร์แบ่งโจรออกเป็น 8 จำพวกคือ

- 2.1 กระทำเองลักเอง
- 2.2 ไซ้ใหญ่อื่นกระทำ หรือลัก
- 2.3 เป็นคู่สังฆ์สอนอุปเท่ห์โจร
- 2.4 ให้อาศัยที่อยู่ที่อยู่แก่โจร
- 2.5 เป็นเพื่อน มิตรสหายโจร
- 2.6 สมรู้ ร่วมคิดด้วยโจร
- 2.7 ป้องกันโจรไว้
- 2.8 กินอยู่ สมเล ด้วยโจร

โจร 8 จำพวกนี้ 1 - 2 - 3 จัดเป็นองค์โจร คือ โจรแท้ 4 - 5 - 6 - 7 - 8  
จัดเป็นสมัญญ์โจร

กฎหมายลักษณะโจร จัดโจรออกเป็น 16 จำพวก คือ

1. โจรปล้น คือ มีพวก 10 - 20 - 30 คน เข้าปล้นบ้าน  
เรือน กลางวัน กลางคืน ยิงปืนหรือร้องเข้าไป เจ้าของตกใจกลัว แล้วเก็บเอาทรัพย์สินไป
2. โจรของสคมภ์ คือ โจรทำให้เจ้าของหลับแล้วขึ้นเก็บเอา  
ทรัพย์สินสิ่งของ
3. โจรภัย คือ โจรซึ่งทำให้กลัวแล้วเก็บเอาทรัพย์สินสิ่งของไป
4. โจรตีชิง คือ โจรคบพวกเพื่อนไปที่หามคอน โค เกวียน  
ทับ ไร่นา สำเภ นาวา ณ หนทางบก ทางเรือ

มีข้อสังเกตว่า โจรปล้นนั้นทำกันที่บ้านเรือน ส่วนโจรตีชิงนั้นทำกันกลางทาง  
ผิดกับในปัจจุบันซึ่งคำนึงถึงจำนวนคน และอาวุธเป็นเครื่องวินิจฉัยในการตัดสินว่า  
เป็นโจรปล้น หรือโจรชิงทรัพย์สิน

5. โจรฉกฉวย คือ โจรไม่มีอาวุธ ไปคอยอยู่ที่ถนนหนทาง  
เปลี่ยว แล้วขวางชิงเอาทรัพย์สินไป
6. โจรขมขอน คือ คบกันไปคอยดอมดม ณ ที่ป่าหาม้า  
ไม่ให้เจ้าของรู้เห็น เก็บเอาทรัพย์สิน ขวาง มา โค เกวียน เขาไป
7. โจรลักลวง คือ โจรลวงเรือ ลวงเรือนบ้าน เอาทรัพย์สินไป
8. โจรลักเลียน คือ ของเขาทิ้งไว้ เอาของทานไปไม่บอก  
เจ้าของ เห็นกว่า หยอกขี้ม
9. สาธารณโจร คือ เป็นโจรไปด้วยเขาอยู่เฝ้าเรือน ไปด้วย  
แตกกลางทางกลับมา
10. นิลัมภโจร มีอิริยาจะ เป็นโจร

11. วิสาสกาหโจร โจรลักของญาติ (ของมัน)
12. สรรพโจร คือโจรลักมิได้เลือก
13. บันฑุทุสะกะโจร คือโจรที่ชิง เอาทรัพย์สินในทางน้ำ ทางบก
14. ทามริกโจร กระทำโจรกรรมเพื่อเลี้ยงชีพ
15. สาราโจร คือโจรลักทรัพย์สินเป็นแกนสาร คือลักพระพุทธรูป

ลอกทอง พระเจดีย์ พระสถูป

16. คัมภกรโจร โจรมีพวกปล้นบ้าน เผาบ้านด้วย

การจัดประเภทลักษณะของโจรดังกล่าวนี้ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ถือ เป็นหลัก ปฏิบัติตามด้วย กล่าวคือได้แบ่งลักษณะของโจรออกเป็น 9 ประเภทคือ

1. โจรลักทรัพย์
2. โจรวังร่าวทรัพย์
3. โจรวิงทรัพย์
4. โจรปล้นทรัพย์
5. โจรสลัก และอนุโลมเข้าในพวกโจรสี่คือ
6. กรรโจก
7. ฉ้อโกง
8. ยักยอก และ
9. รับของโจร

บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะโจรนี้ มีข้อที่น่าพิจารณาคือความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งในสมัยก่อนถือว่าเป็นโทษที่มีความสำคัญมาก ผู้ปกครองประเทศในสมัยนั้น ไม่ประสงค์ให้พลเมืองลักทรัพย์กัน เพราะการลักทรัพย์ทำให้เศรษฐกิจของบ้านเมืองเสียหาย คือ เจ้าของทรัพย์ไม่ได้อะไรก็จืดจาง เพราะต้องเสียเวลาในการเฝ้า และบางทีทอดเลยไม่ทำกิจการรายใหญ่ ผู้ลักคอยเฝ้าเอาแท่งของของเขา ตัวเองไม่ทำการให้เป็นประโยชน์ เมื่อได้ทรัพย์คนอื่นไปแล้วก็มีใช้จ่ายบริโภค ไม่อดออม

จึงได้มีการกำหนดโทษโจรไว้อย่างรุนแรง และลงโทษตลอดถึงครอบครัว เพื่อให้ญาติพี่น้อง พ่อแม่ของโจรตกใจก่อนโจรให้ประพฤติดีด้วย ( 1 )

ลักษณะลักพา ฎหมายลักษณะลักพานักราชันเมื่อ พ.ศ. 1899 ในแผ่นดินของพระเจ้าอยู่หัววชิวงม มีอยู่ทั้งสิ้น 35 มาตรา เป็นกฎหมายที่รับใหม่ของผู้ที่ลักพาลูกเมียของท้าวหนี่ การปรับใหม่ไม่ได้ปรับใหม่เฉพาะแก่ผู้ลักเท่านั้น แต่ลงโทษปรับใหม่ตลอดไปถึงผู้รู้เห็นเป็นใจ หรือให้ความสะดวกช่วยเหลือ ส่งสอนให้ชาคนลูกเมียผู้หนึ่งด้วย

( 1 ) บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการลักผู้คน ตามกฎหมายในปัจจุบัน การลักพาคนหนี่ ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลอาญา ในสมัยก่อนนั้นได้มีการแบ่งแยกทรัพย์ออกเป็น 2 ประเภทคือ ทรัพย์ที่มีวิญญาณกับทรัพย์ไม่มีวิญญาณ ในกรณีทาสซึ่งถูกลักพานักจ้อยู่ในประเภท ลักทรัพย์ที่มีวิญญาณ บทบัญญัติในเรื่องลักผู้คนนี้ บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดลักไพร่ฟ้า ชาคน พาหนี่ และมีสักขีพยานว่าจะเอาชาคนพาหนี่จริง ทานวามุั้นเป็นโจร ฯ"

ที่นำเอาการลักพาลูกเมียผู้หนึ่ง มาบัญญัติไว้ด้วย ก็น่าจะเป็นเพราะกฎหมายลักษณะทาส ให้ผู้ชายเมียใด พ่อแม่ชายลูกใด นายเงินชายทาสค้อไปได้ เมียก็ค้อ ลูกก็ค้อ ทาสก็ค้อ ไม่มีทางโคแยง ตัว พ่อแม่ หรือ นายเงิน ในเรื่องนี้กฎหมายให้เหตุผลว่า ตัว พ่อ แม่ นายเงิน เป็นอิสระเหนือลูกเมีย แต่เมียชายตัวไม่ได้ ลูกชายพ่อแม่ไม่ได้ แดกหาทาสเป็นทรัพย์ชนิดหนึ่งแล้ว ตัวทาสเองก็อาจจะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ได้ เพราะผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้จะต้อง เป็นบุคคลซึ่งเป็นอิสระ สรี เท่านั้น (ในกฎหมายลักษณะลัก บทที่ 23 มีบัญญัติว่า บุรุษผู้หนึ่ง เป็นพาหนี่แห่งท้าวหนี่ และท้าวหนี่เป็นทาสแก่ท้าวหนี่ ทั้งสองมันตักกันหนี่ไป นายเงิน ค้อ นายเงินวากันหนี่มิได้ เพราะคนทั้งสองนั้นเป็นโจรลักเอาค้อตัวหนี่ไปเอง อนึ่งถ้าบุรุษ

( 1 )

กำจร กำประเสริฐ คำบรรยายประวัติศาสร์กฎหมาย พิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522

มิได้เป็นทาส และ สตรีนั้นเป็นทาสีทาส และ ทั้งสองพากันหนีไป ควรลงโทษบุรุษคือโจร  
ลักทาสีทาสไป อนึ่งสตรีนั้นมิได้เป็นทาสีทาส และบุรุษนั้นเป็นทาสทาส และทั้งสองพากัน  
หนีไซ้ ควรลงโทษแก่สตรีนั้นคือโจรลักทาสีทาสไป

ด้วยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ทาสก็อาจเป็นโจรได้ แต่กฎหมายห้ามมิให้  
นายเงินต่อนายเงินวากลาพากัน เพราะทาสแต่ละคนก็รักเฉพาะแต่ค่าตัวของตนเอง  
ซึ่งจะเป็นความผิดกตมือนายทาสของแต่ละฝ่ายเท่านั้น (1)

(2) การสำนึกผิดและบรรเทาโทษ ถ้าการลักทรัพย์สำเร็จกรรมของคดีความผิด  
แล้ว แม้ผู้กระทำผิดความผิดจะนำทรัพย์สินกลับคืนมายังเจ้าของทรัพย์ ก็ทำให้ผู้กระทำ  
ความผิดนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำผิดไม่ แต่อย่างไรก็ตามผู้นั้นอาจจะได้รับการ  
ลดหย่อนผ่อนโทษ เนื่องจากตรรกานี้ถึงความผิดที่ตนได้กระทำไป และได้พยายาม  
บรรเทาผลร้าย แต่ในกฎหมายลักษณะลักพา ถ้าผู้ใดพาชาคคนผู้เมียทาสหนี เจ้าทาส  
เจ้าเมียมิใคร่แห่งที่ไป และมันเอาทาสเอาเมียทาสกลับมาแล้ว ทานว่าให้เอาแต่ตัว  
การ คัว เมีย ส่งคืนแก่เจ้าทาส เจ้าเมีย อย่าให้โทษแก่มันเลย เพราะมันคิดกิดัว  
อาญาบ้านเมืองทาส มันเอาคืนมาเอง นอกจากนั้นผู้ใดบีบบังคับชาคคนไว้ในเรือนตนก็ ชาค  
คนที่มาหาผู้ตน ๆ เค้าโลมเอาตัวชาคคนทาสไว้ก็ ถ้าภายใน 3 วัน กรณีนอเวียง  
5 วัน กรณีนอกเวียง ผู้เอาคนทาสไว้ ไซ้บอกแก่เจ้าชาค เจ้าคนทาสว่า บ พึ่งเอาโทษ  
แก่ผู้ไว้มันเลย ถ้าพ้นกำหนดแล้วจึงให้ปรับไหม

(3) การลักคนเพื่อออกไปขายนอกประเทศ ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ก็ได้  
มีการคุ้มครองมิให้คนไทยถูกนำตัวออกไปนอกประเทศ เพื่อประโยชน์อันมีขอบ เช่น  
นำไปทำงานในเรือสำเภา โดยไม่เสียค่าจ้างแรงงาน ตลอดจนนำไปขายคอกในต่างประเทศ

(1) กัทร กัประเสริฐ คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย พิมพ์โดย  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2522.

เพื่อเป็นทาส หรือ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นอีกประการหนึ่ง การที่ไพร่ฟ้า ข้า คน  
ถูกขายออกนอกประเทศ ทำให้กำลังพลเมืองลดน้อยถอยลง ในเวลายี่สิบหกสงคราม  
และขาดแรงงานเมื่อยามปกติสุข ทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้คนถูกเอาตัวลงเป็นทาส  
หรือมีฐานะคล้ายทาสควย กฎหมายลักษณะลักพา จึงบัญญัติไว้เป็นความผิด ถ้าผู้ใด  
ลักเอาไพร่ฟ้าข้าคนทาสชายแก่ต่างประเทศ ทางเมืองก๊ก เอาสินจ้างแลส่งคนให้แก่  
ประเทศต่างเมืองก๊ก จับใครควยประการใด พิจารณาเป็นสัจ ทานใหม่ฎรายนั้นเสีย  
ส่วนต่างประเทศนั้นให้เกาะจำไว้ ให้ใหม่ฉนโจร (บทที่ 25)

นอกจากนี้ ถ้าหากมีผู้ร้ายพุกจาตลอดวง ลักพาบุตร ภรรยา ทาสชายหญิง  
ทานไปขายประการใดก๊ก มีผู้หนึ่งใดตัวลูกเมียทาสชายหญิงทานนั้นมาให้ ทานให้ห้าค่าตัว  
คนนั้นเป็น 3 ส่วน ใหญ่โตมานั้นส่วนหนึ่ง หรือ สองส่วน โดยไกลและไกล ถ้าแต่มี  
ค่าของทานนั้น ว่ามาเองเป็นสัจไซ้ อย่าให้บ้ำเห็นจแต่ผู้โตมานั้นเลย จะกล่าวเอา  
โทษว่าเป็นผู้ร้ายกมิได้

(4) การให้ความสนับสนุน และ อุปการะแก่ผู้กระทำความผิด กฎหมาย  
ลักษณะลักพาได้กำหนดโทษของผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานลักพาโดยเพียงแต่  
เป็นผู้แนะนำให้ลูกเมียข้าคนอื่นหลบหนี และยังกำหนดความผิดของผู้ให้ความอุปการะ  
แก่ผู้หลบหนีมาสู่ตนควย ทั้งนี้เพื่อเป็นการสกัดไฟแตกนลมเสียก่อน และเพื่อไม่ให้เกิด  
ความยากลำบากแก่พ่อแม่ พี่ และ นายเงินที่จะต้องติดตามนำเอาลูกเมียข้าคนกลับมา  
โดยเฉพาะการให้ความอุปการะแก่ผู้หลบหนีระหว่างทาง ซึ่งถ้าปราศจากการช่วย จุนเจือ  
จากผู้ให้ความอุปการะในเรื่องอาหารการกินอยู่และที่หลบซ่อน การลักพาคงทำได้ยากขึ้น  
ยิ่งกว่านั้นแม้เพียงแต่อำพรางไว้ เมื่อมีทาสหนีมาพึ่งตน (บทที่ 14) หรือมีผู้ลักลูกเมีย  
ผู้คนที่ตนเองทานไปไว้ เรือนพี่น้องญาติ เพื่อนฝูงมัน และมีทำธุสธุถึงนั้นแล้ว มันเอาไป  
ขายต่างบ้าน ต่างเมือง และเจ้าเขาเจ้าเรือนรู้เห็นมิบอกเจ้านิว พอ แม่ เจ้าชา  
เจ้าคน นายบานนายเมือง อำพรางไว้ ทานรู้ควยประการใด ทานลงโทษแก่เจ้าเรือน  
ในระวาง อำพรางรู้เห็นควยโจร (บทที่ 17) แต่ตามผู้หนึ่งลักพาเอาไปไว้ในเรือนทาน  
ผู้หนึ่ง เจ้าเรือนมิได้รู้ความนั้นพามาพนักพิกอยู่ในเรือนคน จะกล่าวเอาโทษแก่เจ้าเรือนนั้น



มิได้เลย กฎหมายให้เหตุผลไว้ควยว่า เพราะเจ้าเรือนมิได้รู้ แต่หาเจ้าเรือนรู้ว่า  
มันลักพาชาคนทามาในนั้นสำนัก ณ เรือนคน ถ้าสืบสวนเป็นสัจใหม่ผู้ลักเท่าใด ให้ใหม่  
เจ้าเรือนถึงผู้ลัก กฎหมายให้เหตุผลต่อไปว่า เป็นเพราะเหตุที่เจ้าเรือนเป็นใจได้ไว้  
ชาคนทานในเรือนนั้น (บทที่ 18)

เรื่องการสนับสนุนโดยแนะนำสั่งสอนได้กำหนดไว้ในบทที่ 7 และได้กำหนด  
ลักษณะของโทษสำหรับผู้แนะนำไว้ด้วย กล่าวคือ ชาคน ลูกเมียทาสทาสี ครั้นเจ้าข้าเจ้า  
คนพบตัวมันผู้หนึ่ง และมีนามผู้สั่งสอนให้หนี มีสักขีพยานว่าสั่งสอนให้หนีจริง ทานให้  
ปรับโทษระวางแนะนำ ถัดนั้นไปขาดเจ็บล้มตาย โทษนั้นกักหนังก้อยแก่มันผู้สั่งสอน  
ดวงไปให้ขาดเจ็บล้มตายนั้น และถ้าหากตัวผู้หลบหนีไปนั้น ถ้าหากสมัครใจไปค้าย  
กับเขา เพราะการแนะนำก็ให้ทวนโดยพระราชกฤษฎีกา คือ เด็กอายุ 12 ปี ลงมา  
กฎหมายไม่เอาโทษแก่เด็กนั้นเลย ถ้าอายุ 13, 14 ปีขึ้นไปถึงอายุ 16 ปี ให้ตีด้วย  
ไม้หวาย 20 ที ถ้าอายุ 17 ปีขึ้นไปถึง 30 ปี ให้ตีด้วยไม้หวาย 30 ที แล้วส่งคืนแก่  
เจ้าแก่นายมัน

การให้คำแนะนำชาคนลูกเมียผู้หลบหนีไปนั้น อาจจะทำโดยการช่วยดู  
ดูขงยาม พร้อมกับเจรจาแนะนำ เจ้าทาส เจ้าทาสี มาเสียบำเหน็จ จึงได้ตัว  
คืนมา ผู้ช่วยดูขงยามจะคงเป็นผู้รับผิดชอบบำเหน็จนั้น

ในส่วนการให้อุปการะแก่ ผู้ลักพาหลบหนีนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้ว่า ถ้าชา  
คนทาสทาสีมาสู่ตน ๆ ให้เสียบึง ขาว เกลือ เรือ พาย เงินทอง สรรพเหตุสิ่งใด ๆ  
แลเจ้อจ่านให้ชาคนทาสเป็นกำลัง ให้หนีไปนอกบ้าน นอกเมือง ท่างบ้าน ท่างเมือง  
ท่างวาให้ไชชาคนทาส แต่หาทาสซื้อหรือสรรพสิ่งของ ของทาสไปขายเอากำไร และ  
ผูกคอกเบี้ยแก่เจ้าเงินไป ถ้าทาสนั้นหนี จะว่าเขาให้เสียบึงแก่ชาทาสนั้นมิได้ ถ้าเจ้า  
ของจะใครเอาของซึ่งคนให้ไปนั้นให้ไปหาเอา ส่วนเจ้าทาสนั้นเล่าจะเอาชาคนก็ให้ไป  
หาเอาเอง ในกรณีหลังนี้คงจะเป็นว่าทาสและพ่อค้าตกลงซื้อขายกันโดยสุจริต โดยทาส  
ยังไม่ต้องชำระราคาสินลค่าที่จะนำไปค้ายเพื่อเอากำไร โดยให้พ่อค้าคักคอกเบี้ยจาก

เงินราคาทรัพย์สินที่ขอเชิ่ไป กรณีเช่นนี้หากทายาทนั้นหลบหนีไปเองพร้อมกับสินค้า จะเอาผิดกับพ่อค้าว่าให้เสียบ้าง ให้ความอุปถาระแก่ทายาทไม่ได้ ถ้าพ่อค้าต้องการสินค้านั้นจากทายาท ก็ให้ตามหาเอาเอง จะไปไล่เบี้ยเอาจากใครไม่ได้ เพราะไม่ควรไว้วางใจผู้ที่เป็นทายาทอยู่แล้ว

(5) การไล่ทนายหน้าของการซื้อขายในตลาดโดยเปิดเผย เมื่อมีการลักพาตัวคน หรือ ทายาทไปขาย และมีผู้ไล่ไว้ หากเจ้าขา เจ้าคนมาพบ และจะเอาทนายนั้นคืน กฎหมายบังคับว่า เจ้าขา เจ้าคนจะต้องไล่เอาคืนโดยศาลนั้น จะเอาคืนโดยเปล่าไม่ได้ เมื่อเจ้าขาเจ้าคนไล่คืนแล้ว จึงให้ศาลนั้นนำไปหาโจรผู้ลักเพื่อเอามาลงโทษ ถ้าหากมีการขายต่อไปหลายแห่ง และมีผู้พิพากษานั้น ก็ให้ไล่ไล่เบี้ยเอากับผู้ขายโดยลำดับ

แต่ถ้าทนายหน้าขายเงินไป มีผู้เอาไปขายหลายประทวน นายเงินพบไซ้ ทนายหน้าขายไม่ถึงสามประทวนแล้ว นายเงินมีรู้เช่นนั้นเป็นอันขาดแก่ผู้ไล่ ถ้าจะเอาตัวคนนั้นคืนมา และมีคำทนายนั้นยืนยันว่าขายปลายนประทวนมาแล้ว ถ้าพิจารณาเป็นสังกฏหมายให้นายเงินไล่เอาตัวคนคืนคืนตามมากแล่น้อย แล้วให้ทนายนั้นนำไปหาผู้ขาย แต่สำหรับผู้ขายคนคน ๆ เกิดล้มหายตายจาก ก็ตกเป็นภัยแก่นายเงิน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะนายเงินไม่สนใจติดตามเอาคืนมาแต่แรก จนทำให้เกิดมีการขายทนายนั้นไปหลายต่อ

(6) การบังคับตามสัญญาให้รางวัล ถ้าทรัพย์สินสิ่งของ ช้าง ม้า วัว ควาย เรือ เกวียน หรือตัวคนผู้ใดที่หายไปถึงสาม และถ้าหากผู้ใดพบเห็น และจะเอาตัวคืนให้ก็ได้ หรือ บอกว่าอายุใดไว้แก่นายบ้าน นายเมืองกัก หรือ เจ้าของทรัพย์สินให้สิน เงินทองบำเพ็ญแก่ตน คนรับเอาไว้แล้วก็ได้ หรือ เจ้าของทำหนังสือสัญญาบรรดาคนรับเอาหนังสือสัญญาไว้แล้วก็ได้ กฎหมายบังคับให้ผู้รับสินบลดทอนสิ่งของ ของทานคืนมาให้จงได้ แล้วกฎหมายบังคับให้เจ้าของทรัพย์สินให้บำเพ็ญเงินจนครบถ้วนตามสัญญา ถ้าหากผู้รับสัญญาไม่สามารถหาทรัพย์สินอันรับปากว่าจะหาคืนให้ไม่ได้ ก็ต้องใช้ของของเจ้าทรัพย์สินนั้นให้หายไป

โดยเฉพาะเรื่องทนายเงินสั่ง และให้หนังสือไว้ว่าทนายตนเอง  
 หนีไป และถ้าหากผู้ใดพบทนายนั้น และนำมาคืนให้ก็จะให้บำเหน็จ เมื่อมีผู้พบทนายนั้น  
 และจะรับเอาบำเหน็จไปปรากฏว่าเจ้าของทนายไม่ยอมจ่ายบำเหน็จตามหนังสือที่ให้ไว้  
 ผู้นำทนายจึงยึดทนายนั้นไว้ เมื่อเกิดเป็นกรณีพิพาทเช่นนี้ ถ้าพิจารณาได้ความจริง  
 ก็ผู้ซื้อรับบำเหน็จกลางอาจ ฎหมายให้เอาเบี้ยบำเหน็จ ซึ่งสัญญากันนั้น ตั้งใหม่  
 ทั่วคุณ เอาให้แก่ผู้เอาทนายมาคืน เหตุฎหมายให้รับใหม่ 2 เท่าให้แก่ผู้เอาทนาย  
 มาคืน ก็เพราะว่าเจ้าของทนายลอลวงให้เขาลงทุนลงแรงเพื่อตามหาทนาย เพื่อหวัง  
 รางวัล นอกจากนั้นเจ้าของทนายยังต้องเสียค่ารักษาแทนด้วย เพราะเหตุว่าเจ้าของ  
 ทนายก่อให้เกิดความเดือดร้อนของทนาย และหาความสำใจไม่ได้

(7) ผู้ใดทนายไว้ในครอบครองมีหน้าที่ส่งคืนเจ้าของ ผู้ใดก็ตามเมื่อได้บุตร  
 ภรรยา ทนาย หรือ ทนายของผู้อื่นไว้ ซึ่งน่าจะเป็นกรณี บุตร ภรรยา ทนาย ทนาย  
 หลบหนีมาเอง ก็ให้ผู้รับไว้มีหน้าที่ส่งคืนแก่เจ้าภรรยา เจ้าบุตร เจ้าทนาย เจ้าสามี  
 ภายในกำหนด 10 วัน หรือหนึ่งเดือน ตามแต่ระยะเวลาใกล้หรือไกล จึงเช่นฎหมาย  
 ในลักษณะลักพาญัตติไว้ มีข้อความว่า ผู้ใดได้บุตร ภรรยา ทนาย ทนาย ใน 10  
 วัน เดือนหนึ่งโดยใกล้ไกล ควรให้ผู้นั้นไปตามบุตร ภรรยา ทนาย ทนาย ให้  
 เอาไปส่งแก่เจ้าทนาย ทนาย บุตร ภรรยา นั้น ถ้าอำพรางไว้มิได้เอาไปส่งเอาใช้การงาน  
 เองไซ้ ให้ใหม่ถึงหนึ่ง ถ้าเอาไปขายให้ลงโทษจำคุก 3 ปี ถ้าเอาไปส่งให้แก่เจ้าของ  
 ไซ้ให้หักค่าคนนั้นเป็นสามส่วน ให้ให้แก่ผู้เอามาส่ง ส่วนหนึ่ง 2 ส่วน โดยใกล้และไกล

นอกจากนี้ในบทที่ 34 ของกฎหมายลักษณะลักพา ก็โดยบัญญัติข้อความว่า  
 ผู้ใดได้ทนาย ทนาย ทนาย บุตร ภรรยา ทนาย ใน 10 วันก็ เดือนหนึ่งก็  
 ใกล้ และไกล ควรให้ผู้นั้นไปตามทนาย ทนาย บุตร ภรรยา ทนาย นั้นแล้ว  
 และควรให้เอาไปส่งแก่เจ้าทนาย ทนาย บุตร ภรรยา นั้น ถ้าและผู้ใดคนนั้นอำพราง  
 มิได้เอาไปส่งเอาไว้ทำการงานเองไซ้ ควรให้ใหม่แก่ถึงหนึ่ง ถ้าเอาไปขายเกิน  
 ไซ้ ควรให้ลงโทษจำคุก 3 ปี ถ้าเอาไปส่งให้แก่เจ้าของไซ้ควรให้หักค่าคนนั้น

(2) เรื่องที่สำคัญของร่างกาย ในบทที่ 29 ได้มีการกล่าวถึง "วิเวทคีตัม" และถูกที่สำคัญตาย ซึ่งมี 8 แห่งคือ ถูกที่กำตมหนึ่ง คนคอหนึ่ง จมูกหนึ่ง แสกหน้าหนึ่ง เปรียงหูหนึ่ง ปลายคางหนึ่ง ชายโครงหนึ่ง และขากรรไกรหนึ่ง กรดสีฟันแท่งกัน ถูกที่สำคัญต่าง ๆ มี 8 แห่งคือ คอหนึ่ง คอหอยหนึ่ง ไหลรวบหนึ่ง รักแร่หนึ่ง รววมหนึ่ง ทรวงอกหนึ่ง ฟุงหนึ่ง ไซคนหนึ่ง

คีตัมควยไม้ ต้องตีที่สำคัญตาย ให้เป็นคีตัมควยเหล็ก ผิดที่สำคัญ และตาย ให้เอาเป็นคีตัมควยไม้

กฎหมายกำหนดไว้ว่า ร่างกายของคนเรา ณ เวลาคีตัมถูกตรงไหนจะตายได้ หรือ เวลาฟันแทงถูกตรงไหนจะตายได้ เรียกว่าเป็นที่สำคัญ มีประโยชน์ในการแสดง เจตนาของผู้กระทำ คือถ้าตีหรือฟันแทงในตำแหน่งร่างกายที่ระบุไว้ใน ถ้าตายก็ชขาด ว่า "ขาดตายโดยเจตนา เพราะถ้าไม่มีเจตนาแล้ว จะทำร้ายในตำแหน่งที่สำคัญ ทำไม แต่ตามความเป็นจริงแล้ว ไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป บางทีผู้ตีหรือฟันไม่รูควย ข้าไม่ว่า ร่างกายตรงนั้นเป็นตำแหน่งที่สำคัญ หรือบางทีผู้ฟันเคาสมไปถูกเขาเอง การวินิจฉัยเรื่องแสดงเจตนาควยการกำหนดเอาตำแหน่งในร่างกายนั้นจึงไม่แน่นอน

(3) เรื่องทำร้ายร่างกายสาหัส ในบทต่อมาคือบทที่ 30 ได้กล่าวถึง การวิเวทคีตัมแท่งกันถูกหูขาทั้งสองข้าง คาบอกสองข้าง ซอมือหัก ซอแขนหัก สองข้าง ลิ้นควน โคธิวาสาหัส ให้ไหมจตุระคุณ ถ้าขาข้างหนึ่ง วันข้างหนึ่ง ลิ้นแหงกัก โคธิวาสาหัส ให้ไหมตรีคุณ ถ้าจำนวนทั้งตัว ลำบากปางตาย หนึ่งตา ซาควัน จมูกขาดแหง ไหมทวีคุณ ถ้าตีแรงเป็นแผลเสียโฉม ให้ไหมหนึ่งลา

การกำหนดเรื่องทำร้ายร่างกายสาหัสในสมัยโบราณนั้นผิดแตกต่างจากปัจจุบันมาก (1)

(1) ศาสตราจารย์พระยานิติศาสตร์ไพศาล, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ทำเป็นสามส่วนแล ไคแกญไคไวเอามาส่งไทนส่วนหนึ่ง ถ้าพรางไวว่ามิไคคนั้นไว  
แลทาามาพบคัวคนนั้นไซ้ มิคควรไคมาเห็นจแกญน แลทนแคโทษโจกรรมนั้นแล (1)

ลักษณะวิวาท กฎหมายลักษณะวิวาท ตราเมื่อ พ.ศ. 2230 และมีเพิ่มเติมขึ้นอีก  
หลายคราว และยกเลิกเมื่อ พ.ศ. 2451 โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127  
กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 46 มาตรา ว่าด้วยวิวาทด้วยกัน วิวาทกัน ซึ่งบุคคล  
ไคจักเข้าไว้ในความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย มีบางมาตราจักเข้าไว้ในความผิดฐาน  
หมิ่นประมาท สำระสำคัญของกฎหมายลักษณะวิวาทไคแก

(1) เรื่องเด็กเจ็ดเขา เขาเจ็ดสิบ ในบทที่ 10 บัญญัติไว้ว่า "เด็กทอเด็ก  
วิวาทกัน ไคพอ แม่หามปราม ถ้าพอแม่ฝ่ายเด็กข้างหนึ่ง ไปตีบุตรหลานข้างหนึ่งไซ้  
ไคใหม่ผู้ตี เหตุว่าเด็กมีรูผิดชอบถ้าเด็กตีกันเมียดเจ็บไซ้ ไคพิเคราะห์ผู้เด็กผู้ตี (เด็ก)  
ผู้เจ็บ ถ้า (อายุร่างกาย) เท่ากัน อายไคใหม่โทษแก่กันเลย เหตุเป็นเด็กด้วยกัน ถ้า  
เด็กผู้ใหญ่ (อายุมากกว่า แข็งแรงกว่า) ตีไซ้ ให้ทำขวัญแก่กันผู้น้อย

อนึ่งเด็ก 7 เขา (ยางเขา 7 ขวบ) เขา (คนแก่) 70 เป็นคนหลงไหล  
ไปค้ำทาน ทานไคใหม่รับใหม่โทษ แต่ไคนายบาน นายเมืองชวยวากลาว ไคสมัคร  
สมานผู้เจ็บโดยสมัคร

ควรสังเกตว่า ความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์สมัยกรุงศรีอยุธยาในเรื่อง  
การลงโทษผู้กระทำผิดนั้น ได้ใช้ดุลพินิจถึงจิตใจผู้กระทำผิดประกอบด้วย ไม่สัก  
แต่ว่าไคทำผิดกฎหมายเป็นลงโทษหมก อีกประการหนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า นักนิติศาสตร์  
สมัยกรุงศรีอยุธยาได้กำหนดให้เด็กรับผิดชอบตามขนาดความรู้สึผิดชอบ และไคกำหนด  
วิธีพิจารณาคดีเด็กไปอีกแบบหนึ่งคือไคนายบาน นายเมือง ชวยวากลาว สมัครสมาน  
ผู้เจ็บโดยตรง ไม่กำหนดให้ส่งเด็กไปยังศาลหลวง ซึ่งเห็นไคว่าความคิดในเรื่อง  
ศาลเด็ก ของไทยนั้นเมืมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา

(1) นายกำธร กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, จัดพิมพ์โดยคณะ  
นิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ หน้า 102 - 107

กฎหมายลักษณะฆบดศึก กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 1978 และมีการบัญญัติเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง มีรวมทั้งสิ้น 49 มาตราบัญญัติถึงความผิดในเรื่องการประทุษร้ายของคหพระพระเจ้าอยู่หัว การกอบขบดแข็งเมือง การเอาใจไปเพื่อแย่งแซงชาติ และความผิดต่าง ๆ ของทหารในเวลาทำสงคราม กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว แต่มีบางเรื่องที่น่าสนใจคือ

(1) การเลื่อนตำแหน่ง ในสมัยก่อนมีระเบียบในการใช้ลดหย่อนค่าในการเลื่อนยศเลื่อนตำแหน่งข้าราชการไว้ 3 คำคือ

- (1) เลื่อนที หมายถึงความว่าได้เลื่อนหนึ่งชั้น
- (2) ลดวงที หมายถึงความว่าได้เลื่อนสองชั้น
- (3) หลนที หมายถึงความว่าได้เลื่อนสามชั้น

(2) เรื่องบำเหน็จรางวัล สิ่งที่เป็นบำเหน็จรางวัลแก่ข้าราชการผู้ทำคุณงามความดีในราชการ หรือ คอพระมหากษัตริย์ มี 3 อย่าง

- (1) บำเหน็จ เป็นรางวัลที่ให้ในการทำความดีความชอบอย่างเด่นในครั้งหนึ่ง คราวหนึ่ง
- (2) บำนาญ เป็นรางวัลที่ให้ในการทำความดีความชอบอย่างดีเรื่อย ๆ มาในอายุราชการ

(3) พักยา เป็นเครื่องยศ เครื่องอุปการะแทนที่ราชการ เช่นหีบหมาก พานทอง เสด็จบัง อาวุธ เครื่องถม หรือยานพาหนะมีเรียวยาวเป็นต้น

(3) เรื่องความชอบของทหาร บำเหน็จรางวัลที่ระบุไว้ในแกชาราชการทหาร มีปรากฏอยู่ในลักษณะฆบดศึกที่ 16 ว่า

- (1) ออกรบชนะ นายกอง นายทัพ ออกรบชนะ ได้เจียดทองเสื่อสะนอนเปลี่ยนที่
- (2) ชนช้างชนะ โค้ทหมวกทอง เสื่อสะนอนทอง ถ้ามียศกิตติมศักดิ์แล้ว ไครมคันทอง คันทาบทอง (เพิ่มค่าย)

- (3) ชนช่างชนะ ช่างตีฆ้องช่าง โกลันทอง หมวกทอง รมคันทอง  
เมียนาง
- (4) ช่างรบโค้วช่างตีฆ้อง โกลันทอง เสื้อผ้า ยกขมที่ (เลื่อนตำแหน่ง)
- (5) พลทหารรบโค้วช่างตีฆ้อง โกลันเงิน เสื้อผ้า
- (6) โพรโค้วพญา มา โกลเงินดาก ทองลาก กินเมือง เมียนาง
- (7) รบโค้วช่างมา โกลเงินชั่งหนึ่ง คلابทอง เสื้อผ้า
- (8) คักของ โจมทัพ ทะลวงพัน ช่างตีฆ้อง โกลเงินชั่งหนึ่ง คلابทอง  
เสื้อผ้า ตั้งเป็นขุน

(4) เรื่องความชอบพลเรือน พลเรือนไม่ได้ออกรบกับใคร กฎหมายจึงกำหนด  
ใหม่ความชอบในตำแหน่งความเจริญแก่บ้านเมืองคือ

- (1) ในบทที่ 35 กำหนดไว้ว่า "ปากง พู่วางวางเซ หาญอุยอุยกิน  
ไม้ไต่ ผู้โคชักขวานราษฎรให้หามาหากิน เอาส่วยสาอากรขึ้นพระคลัง บ้านนาญเป็นลหุ  
พระคลังมีผู้เบียดบังไว้ ผู้โคพิจารณาเอาพระราชทรัพย์ขึ้นคงจำนวน บ้านนาญเป็นลหุ
- (2) ในบทที่ 36 กำหนดไว้ว่า "ส่วยสาอากร ขนอนตลาด ชั่งขึ้น  
พระคลังมีผู้เบียดบังไว้ ผู้โคพิจารณาเอาพระราชทรัพย์ขึ้นคงจำนวน บ้านนาญเป็นลหุ
- (3) ในบทที่ 37 กำหนดไว้ว่า "ส่วยสาอากรขนอนตลาด ฝ่าย กฤษณา  
งาช้าง ผาแพร บรรดาของพระเจ้าอยู่หัว เจ้าหน้าทีปิดบังเอาไว้ ผู้โคพิจารณากลับ  
มาได้ บ้านนาญเป็นลหุ
- (4) ในบทที่ 38 กำหนดไว้ว่า "ส่วยสาอากรสมพิ้งรขนอนตลาด  
ห้วยระหาน ผู้โคไปเรียกมิได้ซากจำนวนพิทยาเป็นมุก"
- (5) ในบทที่ 39 กำหนดไว้ว่า "ทรัพย์สิ่งของสัตว์พาหนะ ชั่งทานใช้  
ให้รักษาไม่ขาดเหลือ พทยาเป็นมุก"

(1) ศาสตราจารย์พระยานิติศาสตร์, โพลศาสตร์ - ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ,  
หน้า 78 - 79 .

กรมศักดิ์ กฎหมายฉบับที่ตราขึ้นเมื่อ จ.ศ. 955 ความมุ่งหมายในการบัญญัติหมาย  
 กรมศักดิ์ ก็เพื่อกำหนดค่าเสียหายในการที่ผู้หนึ่งผู้ใดล้มตาย หรือ บาดเจ็บ ทุพพลภาพ  
 เสียโฉม หรือ เสียเวลาทำมาหากิน วิธีการกำหนดนั้นได้มีการพยายามหาหลักเกณฑ์  
 ในการคำนวณความเสียหายให้ใกล้เคียงที่สุด โดยคำนึงถึงอายุบุคคล ความแข็งแรง  
 ประโยชน์บรรดาศักดิ์ และสิ่งอื่นที่ควรนำมาเปรียบเทียบ ซึ่งมีบทบัญญัติดังนี้

(1) ผู้ใด บังอาจพ้นแห่งทุกข์กันให้ตาย ทำฉบบกฤตยาให้ตาย ใส่ยาให้กันตาย  
 ไม่แกลง แต่ทำให้ตายควยหาพิจารณาไว้ได้ (คือทำโดยประมาท) ให้กำหนดสินไหมกำหนด  
 โทษหนักเบาตามความดังนี้

	กาคน		ชาย		หญิง	
อายุ	1 เดือน	ถึง 3 เดือน	6 บาท	4 บาท		
	4 เดือน	ถึง 6 เดือน	8 บาท	6 บาท		
	7 เดือน	ถึง 9 เดือน	10 บาท	8 บาท		
	10 เดือน	ถึง 11 เดือน	12 บาท	10 บาท		
	1 ปี	ถึง 2 ปี	16 บาท	12 บาท		
	3 ปี	ถึง 4 ปี	20 บาท	16 บาท		
	5 ปี	ถึง 6 ปี	22 บาท	20 บาท		
	7 ปี	ถึง 8 ปี	32 บาท	28 บาท		
	9 ปี	ถึง 10 ปี	—	32 บาท		
	9 ปี	ถึง 15 ปี	44 บาท	—		
	11 ปี	ถึง 15 ปี	—	36 บาท		
	16 ปี	ถึง 20 ปี	48 บาท	40 บาท		
	21 ปี	ถึง 25 ปี	52 บาท	—		
	21 ปี	ถึง 30 ปี	—	48 (สูงสุด)		



อายุ	คาคน	ชาย	หญิง
26 ปี ถึง 40 ปี		56 บาท(สูงสูด)	
31 ปี ถึง 35 ปี			44 บาท
36 ปี ถึง 40 ปี		—	40 บาท
41 ปี ถึง 45 ปี		—	35 บาท
46 ปี ถึง 50 ปี		48 บาท	— บ
51 ปี ถึง 55 ปี		—	32 บาท
56 ปี ถึง 60 ปี		40 บาท	28 บาท
61 ปี ถึง 65 ปี		32 บาท	24 บาท
66 ปี ถึง 70 ปี		24 บาท	16 บาท
71 ปี ถึง 75 ปี		16 บาท	12 บาท
76 ปี ถึง 80 ปี		12 บาท	10 บาท
81 ปี ถึง 85 ปี		10 บาท	8 บาท
86 ปี ถึง 90 ปี		8 บาท	6 บาท
91 ปี ถึง 100 ปี		6 บาท	4 บาท
		4 บาท	3 บาท

ควรสังเกตความค่าตัวหญิงนั้นน้อยกว่าชาย เพราะหญิงมีแรงในการประกอบกิจการน้อยกว่าชาย และหญิงมีค่าตัวสูงสุดใว้ย 21 ถึง 30 ปี ส่วนชายมีค่าตัวสูงสุดใว้ย 26 ถึง 40 ปี อนึ่ง ค่าชาย หรือ หญิงที่วานั้น หมายความว่าถึงบุคคลที่มีร่างกายปกติสมบูรณ์ ถ้าเป็นบุคคลพิการ ค่าตัวก็จะลดลงไปตามความพิการนั้น

ถ้าพิการข้างหนึ่ง หูหนวกกิด ไหล่คคางส่วนหนึ่งในห้าส่วน ถ้ามือพิการข้างหนึ่ง กิด เท้าพิการข้างหนึ่งกิด ลดคคาง 1 ส่วน เอา 3 ส่วน (คือลดลง 1 ใน 4) ถ้าพิการ 2 ข้างกิด มือพิการ 2 ข้างกิด ลดส่วนเอาส่วน (คือลด 1 ใน 2) ถ้าเกิดโรคที่รักษา หายไค้เร็ว ลดส่วนหนึ่งเอา 6 ส่วน (คือลด 1 ใน 7) ถ้าเกิดโรคหายนานไหล่คคางส่วน หนึ่งเอา 4 ส่วน ถ้าเกิดโรคชนิดรักษาไม่หายไหล่คคางสองส่วน เอาสองส่วน(คือลดลงกึ่งหนึ่ง) และถ้าเป็นบาดะเมอไหล่คคางส่วน เอา 2 ส่วน (คือลดลง 1 ใน 3)

(2) ไพรหลวงทั้งปวง มีสีกหมายหมู่ ผู้โขงอาจฆ่าพันโทท้ายให้พิงัด (คือคิกคา  
 ทั่วคนที่เป้นไพรหลวง) ตามสีกหมายหมู่

หมู่ที่สี่กคอ สีกแซนสองข้าง สีกลำศาล (หรือสีกเอว) สีกคามที่ขาทั้งสองข้าง  
 คา 104 บาท

หมู่ที่สี่กคอ สีกแซนสองข้าง สีกลำศาล สีกคบายที่ขาข้างเดียว คา 100 บาท

หมู่ที่สี่กคอ สีกแซนสองข้าง สีกลำศาล (ไมได้สีกขา) คา 96 บาท

หมู่ที่สี่กคอ สีกแซนสองข้าง (ไมได้สีกลำศาล) คา 88 บาท

หมู่ที่สี่กคอ สีกแซนข้างเดียว คา 80 บาท

หมู่ที่สี่กคอ สีกแซนข้างเดียวอย่างเดียว คา 72 บาท

สีกแทนหมายหมู่ไว้ คา 64 บาท

ถ้ามิได้สีกหมายหมู่ เป้นแคไพรหลวง คาเสมอไพรรวมคา 56 บาท ค้อมีคาเท่ากับ  
 ราคาสูงที่สุดของคนธรรมดา

ความหมายในข้อ 2 นี้คือ ทหารหรือข้าราชการเกกอนเรียกว่า "ไพรหลวง"  
 ใครเป้นไพรหลวงตามธรรมดาของสีกหมายหมู่ แถถาพวกที่เขาเกกนเป้นทหารแล้ว  
 มารอการแบงหมวดหมู่กันอยู่ ยังมีได้สีก ใครมาฆาคนที่เรียกมาสำรองจะเป้นไพรหลวง  
 ของถูกปรับใหม่โดยไซเกกนคาตัว 56 บาท เกกนถราคนธรรมดา แถถาได้สีกหมาย  
 หมู่แล้ว ราคาเกกนขันไป คือคาตัวเป้น 64 บาท แถถาโดยประจำการแล้ว แสคงมีมือ  
 มีลวดลายคิในเชิงอาวุธ เขาก็จักเข้าไว้ในหมู่ที่มีมือเยียมขันไปเป้นขัน ๆ โดยแสคงคุณวุฒิ  
 ไว้ที่ตัวด้วยการสีกที่คอ ที่แขน ที่เอว ที่ขา ตามความสามารถ

(3) ไพรหลวงสิบสองพระกำนั สีกคบายในแขงสองข้าง 80 บาท ข้างเดียว  
 72 บาท สีกหมายหมู่ไว้ 64 บาท ถ้ายังมีได้สีก 56 บาท

เหล่าทหารที่ทำงานราชการในพระบรมมหาราชวัง เรียกว่าไพร่หลวงสิบสองพระกำนัล  
จึงนับว่าเหนือกว่าทหารที่ออกรบโดยแท้

เบี้ยปรับทั้งหมดที่กล่าวมานี้ เป็นเรื่องเบี้ยปรับของการทุบตีกันด้วยมือ แต่  
ถ้ามีการทุบตีกันแทงกันด้วยไม้ ต้องเพิ่มเบี้ยปรับขึ้นหนึ่งเท่า ทุบตีกันแทงกันด้วยเหล็ก  
ต้องเพิ่มเบี้ยปรับ 2 เท่า ของที่หากันด้วยมือเปล่า

การปรับโทษกันโดยการถือศักดิ์นาเป็นหลักนี้ โขยกเลิกเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์  
พ.ศ. 2475 โดย พระราชบัญญัติยกเลิกการปรับโทษตามศักดิ์นา พ.ศ. 2475 (1)

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กฎหมายฉบับนี้จัดทำขึ้นเป็นแบบประมวลกฎหมาย  
คือได้รวบรวมบทกฎหมายว่าด้วยความผิดทางอาญาทั้งหลาย เข้าไว้ด้วยกัน จัดเป็นภาค  
เป็นส่วน เป็นหมวด และเป็นมาตรา

สมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ฯ ได้ทรงมีพระราชดำริในการจัดทำกฎหมาย  
ฉบับนี้ว่า "พระราชกำหนดกฎหมาย สำหรับพระราชอาณาจักรไทยนี้ บรมกษัตริย์แต่โบราณ  
สมัย ได้รับคำภีร์พระธรรมศาสตร์ของมนูสาร ซึ่งเป็นกฎหมายในรัชสมัยประเทศมาเป็น  
หลักกฎหมายแล้วเมื่อมีเหตุอันใดเกิดขึ้น อันจะตัดสินด้วยพระธรรมศาสตร์มิได้ หรือโดย  
พระธรรมศาสตร์มิได้กล่าวถึงคดี หรือ โดยประเพณี ความนิยมในประเทศไทย ผิดกับ  
มัชฌิมประเทศ บรมกษัตริย์แต่ปางก่อนก็ทรงตั้งพระราชกำหนดบทกฤษฎีกาขึ้นไว้เป็นแบบแผน  
สำหรับพิพากษาเมื่อนานเข้าจนมากซับซ้อนกัน ต้องตรวจชำระและว่า การตรวจชำระ  
กฎหมายดังกล่าวมานี้ ครั้งหลังสุดได้มีเมื่อจุลศักราช 1166 ปีชวด ฉศก รัตนโกสินทรศก  
23 แทนมาพบต้นฉบับแล้วไคร่รอยกว่าปีแล้ว ก็เป็นธรรมเนียมเองที่พระราชกำหนด  
บทพระอัยการพจนานุกรมแล้ว" นอกจากนี้ได้ทรงคร่ำครวญไปว่า

"เพื่อหาอธิบายเด็กกลางวิธีการทางศาลลงสู่ศาลต่างประเทศ อันหาความยุ่งยาก  
ให้แก่เจ้าของประเทศ เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่นได้จัดทำมาแล้วใน ร.ศ. 116 จึงได้  
มีการจัดให้มีผู้ชำนาญกฎหมายไทย และต่างประเทศคือกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ กรมหลวง  
พิชิตปรีชากร พระยาประจักษ์จักรจักร เจ้าพระยาอภัยราชา มงซิเออร์ วิชาติ ยัค-  
เกอถ แปตริก หมอโตกจิมาเซา เป็นกรรมการร่างกฎหมายอาญา ทำเป็นร่างขึ้นไว้

(1) พระวรภักษ์พิบูลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 74-77.

แต่ยังได้หาได้ตรวจชำระไม่" ครั้น ร.ศ. 123 จึงได้ตั้งกรรมการขึ้นอีกชุดหนึ่ง  
มีมองซีเออร์ ยอชคังคู เป็นประธานมีสเตอร์ วิลเลียม แอลเฟรด คณะตุลา  
พระอัครการประสิทธิ์ หลวงสกล สัตยการ เป็นกรรมการ รับร่างเกาตราตรวจชำระ  
อีกครั้งแล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ได้ทรงตั้งกรรมการ  
เสนาบดีตรวจชำระอีกครั้ง และประกาศใช้เมื่อวันที่ 21 กันยายน ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ใช้มาเป็นเวลา 50 ปี ได้มีการ  
แก้ไขเพิ่มเติมทั้งสิ้น 20 ครั้ง ในที่สุดให้ยกเลิกไปเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500  
โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499<sup>1</sup>

#### ลักษณะของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้แบ่งเนื้อหาสาระของตัวบท  
กฎหมายออกเป็นภาค ได้แก่ ภาค 1 ซึ่งเป็นภาคทั่วไป ประกอบด้วย การใช้  
กฎหมายลักษณะอาญา อาญาและการลงอาญา เหตุอันควรยกเว้นอาญาหรือลดหย่อน  
ผ่อนอาญาให้แก่บุคคลผู้กระทำความผิด คราวเดียวกันกระทำความผิดหลายอย่าง  
ผู้กระทำความผิดหลายครั้งไม่ซ้ำกัน กำหนดเวลาที่จะฟ้องตามแต่ที่จะลงโทษใน  
คดีทางอาญา และการร้องขอทรัพย์สินและขอค่าเสียหาย

ภาค 2 ว่าด้วยลักษณะความผิด ประกอบด้วยสาระสำคัญดังนี้

ส่วนที่ 1 ว่าด้วยความผิดฐานประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวและ  
พระราชอาญาจักร ในส่วนนี้กฎหมายบัญญัติถึงความผิดฐานประทุษร้ายต่อพระบรมราช  
ตระกูล ความผิดฐานขบถภายในราชอาณาจักร ความผิดฐานขบถภายนอกราชอาณาจักร

<sup>1</sup> กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, โรงพิมพ์กองสุโขทัย, กรุงเทพฯ

และความผิดต่อทางพระราชไมตรีกับต่างประเทศ

ส่วนที่ 2 ว่าด้วยความผิดอันเกี่ยวข้องกับควยการปกครองบ้านเมือง ซึ่งประกอบด้วยควยความผิดต่อเจ้าพนักงานและความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ไมทางทุจริต

ส่วนที่ 3 ว่าด้วยความผิดที่กระทำให้เสื่อมเสียความยุติธรรม ประกอบด้วยความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียอำนาจศาล ความผิดฐานฟ้องเท็จแลเบิกความเท็จ และความผิดฐานหลบหนีจากที่คุมขัง

ส่วนที่ 4 ว่าด้วยความผิดทั้งศาสนา

ส่วนที่ 5 ว่าด้วยความผิดที่กระทำให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลและทรัพย์สิน ประกอบด้วยความผิดฐานใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ความผิดฐานสมคบกันเป็นอันงี่เป็นสองใจผู้ร้าย ความผิดฐานก่อกองจรรยา ความผิดฐานกระทำให้เกิดภัยอันตรายแก่สาธารณชน ฐานกระทำให้สาธารณชนปราศจากความสะดวกในการไปมา และการส่งข่าว แลของถึงกันและฐานกระทำให้สาธารณชนปราศจากความสุขสบาย ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา ความผิดฐานปลอมดวงตรา ปลอมบัตรตรา และปลอมตั๋ว ความผิดฐานปลอมหนังสือ และความผิดฐานกระทำทุจริตในทางค้าขาย

ส่วนที่ 6 ว่าด้วยความผิดที่กระทำอนาจาร ประกอบด้วยความผิดฐานกระทำอนาจารอันเกี่ยวแก่สาธารณชน และความผิดฐานข่มขืนทำชำเรา

ส่วนที่ 7 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ชีวิตและร่างกาย ประกอบด้วยความผิดฐานประทุษร้ายแก่ชีวิต ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย ความผิดฐานร้ตูลูก และความผิดฐานละทิ้งคนเจ็บ คนชรา



ประมวลกฎหมายอาญานี้ ได้ประกาศใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นไป

ลักษณะของประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ยังใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ แบ่งออกเป็น 3 ภาค คือ ภาคทั่วไป ภาคความผิด และภาคลหุโทษ ภาคแรกหรือที่เรียกว่า ภาคทั่วไปนี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับบทบัญญัติให้ใช้กับความผิดทั่วไป แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ 9 หมวด ภาคสอง คือ ภาคความผิด แบ่งออกเป็น 12 ลักษณะ เริ่มตั้งแต่ความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร จนถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และภาคสามความผิดลหุโทษ

#### การเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา

ภายหลังจากได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว เพื่อให้ประมวลกฎหมายฉบับนี้เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา หลายครั้งด้วยกัน คือ

ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2502 โดยมีเหตุผลของการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ดังนี้ "โดยที่การกระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ย่อมส่งผลเสียหายร้ายแรงแก่รัฐและประชาชน โทษสำหรับการกระทำความผิดเหล่านี้ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายปัจจุบันยังมีอัตราต่ำกว่าควร สมควรแก้ไขเพิ่มเติมให้สูงขึ้น และกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ให้โดยผลดียิ่งขึ้นต่อไป"<sup>1</sup>

การเปลี่ยนแปลงแก้ไขนั้นมีเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม

ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2512 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากปรากฏว่าขณะนี้ผู้ร้ายลอบลักเอาพระพุทธรูปอันล้ำค่า ซึ่งเป็นที่เคารพบูชาของพุทธศาสนิกชนและมีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์ ตามวัดวาอารามและพิพิธภัณฑ์สถานไปเป็น

<sup>1</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 76 ตอนที่ 73 วันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2502

จำนวนมาก บางแห่งเป็นพระพุทธรูปคู่บ้านคู่เมืองของแต่ละจังหวัด ซึ่งทำให้ประชาชนในถิ่นนั้น  
 เสื่อมศรัทธาใจในทศการชาควัตถุซึ่ง เป็นสิ่งที่เคารพบูชาในทางพุทธศาสนาไปอย่างมาก ยิ่งกว่านั้น  
 บางแห่งการ ลอบลักพระพุทธรูปนั้น ได้กระทำการแสดงถึงความโหดร้ายทารุณไว้ที่ลึทธิธรรมเนียม  
 เช่น ตัดเอาเศียรพระพุทธรูปไปคงเหลือแต่องค์พระ นับว่าเป็นการ เสื่อมเสียแก่ชาติบ้านเมือง  
 และเป็นผลเสียหายแก่พุทธศาสนา โดยไม่คำนึงถึงศาสนสมบัติของชาติ บุคคลประเภทนี้สมควรจะไ้  
 รัับโทษหนักกว่าการกระทำต่อทรัพย์สินธรรมคาสของส่วนบุคคลรวมทั้งผู้รับของโจร และผู้ส่งออก  
 ทางประเทศด้วย จะอาศัยความผิดกฎหมายประมวลกฎหมายอาญาเดิมโทษก็เบามาก ไม่เป็นการ  
 ป้องกันได้เพียงพอ โดยเหตุนี้จึง เป็นการ สมควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้  
 เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันและรักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินล้ำค่าของชาตินี้มิให้มีการ ลอบลักเอาไป  
 ทางประเทศเสียหายก่อนที่จะสายเกินไป" พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขในส่วนที่  
 เกี่ยวกับทรัพย์สิน

ในปี พ.ศ. 2514 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 เปลี่ยนแปลงแก้ไขในเรื่อง  
 อัตรากำหนดทางอาญา โดยมีเหตุผลดังนี้ "โดยที่คณะปฏิวัติมีความปรารถนาจะให้ประชาชนได้  
 รับความสงบสุขและปลอดภัยจากอาชญากรรม ในการนี้คณะปฏิวัติเห็นว่าอัตรากำหนดไว้  
 สำหรับความผิดบางประเภทตามประมวลกฎหมายอาญายังไม่เพียงพอแก่การป้องกัน และปราบ  
 ปราบ สมควรแก้ไขให้สูงขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน" <sup>1</sup>

ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2518 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ  
 "โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงจำนวนเงินที่ถือเป็นอัตราในการกักขังแทนค่าปรับให้เหมาะสม  
 กับสภาพการณ์ในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้" <sup>2</sup>

<sup>1</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 88 ตอนที่ 127 วันที่ 21 พฤศจิกายน 2514

<sup>2</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 92 ตอนที่ 32 วันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2518



ในปี พ.ศ. 2519 มีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41 เปลี่ยนแปลงแก้ไขในเรื่องอัคราโทษ ดังปรากฏในคำสั่งดังนี้ "โดยที่คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน พิจารณาเห็นว่า อัคราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรือก่อกวนพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ราชอาชิตี ราชินี ราชสวามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติกิจการตามหน้าที่ ศาลหรือผู้พิพากษา และประชาชนทั่วไป ตลอดจนการกระทำอันเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ รัฐต่างประเทศซึ่งมีสัมพันธไมตรี หรือการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศาสนา และความผิดเกี่ยวกับต่อสู้อัศวิน เจ้าพนักงานในการปฏิบัติกิจการตามหน้าที่ หรืออัคราโทษการพิจารณา หรือพิพากษาของศาล ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน สมควรแก้ไขอัคราโทษเหล่านั้นให้สูงขึ้น"<sup>1</sup>

ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2522 โดยมีเหตุผลในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขดังนี้ "โดยที่ปัจจุบันได้มีการขยายของโคโยตลอดจนให้ผู้ออหวงเชื้อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือปริมาณของน้ำอันเป็นเท็จเพิ่มมากขึ้น และความผิดฐานนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดอันยอมความได้ พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่อาจ ดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดโดยไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายได้ แม้จะปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่ามีการเสนอขายของดั่งกล่าวแก่บุคคลทั่วไปในร้านค้าหรือที่สาธารณะ แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่กล้าที่จะจับกุมผู้เสนอขาย โดยไม่มีเหตุหนึ่งผู้ใดร้องทุกข์เสียก่อน การปรายปรายการกระทำผิดฐานนี้จึงไม่ได้โดยเหตุที่ควรสมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 271 เสียใหม่ โดยให้ความผิดตามมาตราดังกล่าวไม่ เป็นความผิดอันยอมความได้ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้โดยไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย และสมควรเพิ่มโทษสำหรับความผิดฐานนี้ให้สูงขึ้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้น"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ฉบับพิเศษ ตอนที่ 134 หน้า 46 พ.ศ. 2519

<sup>2</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96 ตอนที่ 42 วันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2522

การเปลี่ยนแปลงแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2522 โดยยกเลิกความในมาตรา 271 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า โดยได้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"มาตรา 271 ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้อื่นหลงเชื่อในแห่ง กำนัน ศาสนิก คฤหาสน์หรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นที่ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐาน ฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

โดยสรุป ความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายอาญาในช่วงระยะเวลาสองร้อยปีที่ผ่านมามีอยู่ หลายประการด้วยกัน อาทิเช่น

(1) รูปแบบหรือลักษณะของกฎหมายอาญาที่จัดเป็นหมวดหมู่ได้กลายมาแล้วในเบื้องต้นว่า ลักษณะของกฎหมายอาญาในยุคนั้น เนื้อหาสาระได้กระจัดกระจายกันอยู่ หมายความว่า ในเรื่อง เดียวกัน หรือใกล้เคียงกัน กลับมิได้มีการรวมกันไว้เหตุผลในเรื่องนี้ก็คือ กฎหมายอาญาในยุค แรก ๆ มิได้มีนโยบายทางด้านความผิดไว้ก่อน คงบัญญัติออกมาตามหลังความผิดที่เกิดขึ้นจริง ๆ แยกต่างจากการวางลักษณะของกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ซึ่งมีการจำแนกเรื่องราวความผิดไว้ เป็นหมวดหมู่ภายใต้การหีบยกมาปรับกับคดีหรือศึกษาค้นคว้า

(2) โทษซึ่งใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดก็เปลี่ยนแปลงไป คงเหลือแต่เพียงโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งได้แก่

1. ประหารชีวิต
2. จำคุก
3. กักขัง
4. ปรับ
5. ริบทรัพย์สิน



โทษซึ่งมีลักษณะทารุณโหดร้ายในสมัยก่อนได้ยกเลิกไป เช่น โทษ - พันคอ ธิบเรื่อน, ไซศรุ, ทวน, กคอุเบกษา หรือ ประจาน โดยคำนึงถึงความเจริญ ของบ้านเรือนเป็นสำคัญ และในปัจจุบัน ความเชื่อที่ว่า การลงโทษอย่างรุนแรงมีผล ต่อการปรามการกระทำผิดนั้นได้หมดไปแล้ว กลับหันมาใช้วิธีการลงโทษเพื่อการ ป้องกันและแก้ไขการกระทำผิดมากกว่า

(3) ยึดหลัก "เจตนา" ของผู้กระทำเป็นสำคัญ ซึ่งในระยะแรก เรื่องเจตนาของผู้กระทำมักจะถูกมองข้ามไป โดยไปพิจารณาถึงผลร้ายที่เกิดขึ้นเป็น แทนที่ ผู้กระทำจะมีเจตนาหรือไม่ ก็ต้องรับโทษ ซึ่งต่อมาหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูก แก้ไข ทำให้การลงโทษผู้กระทำผิดในทางอาญาได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น ในปัจจุบัน "เจตนา" ของผู้กระทำผิดถือว่าเป็นเรื่องสำคัญมากในการวินิจฉัย ความผิด

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บรรณานุกรม (วิวัฒนาการกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)



กำธร พันธุ์ลาภ. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พระนคร :  
โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2503.

เข็มชัย ชูติวงศ์. เอกสารประกอบการบรรยายชุดที่ 11 โครงการอบรมกฎหมาย  
ทั่วไปสำหรับประชาชน. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
2521.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยประกันภัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

————— "นิติกรรมอำพราง". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ แผนกวิชา  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2516.

ถาวร โพธิ์ทอง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัยบุคคล  
และทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

เทพวิฑูร, พระยา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา  
1-240. พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2476-2477.

ประกอบ หุตะสิงห์. คำสอนที่ปริณายก ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพฯ :  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

ประกาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท.  
พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522.

- ปิ่นโบ สุธรรณีย์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา.  
กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.
- ไพจิตร ปุณณพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก. กรุงเทพฯ :  
แสงทองการพิมพ์, 2513.
- ไพฑูริย์ คงสมบูรณ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตั๋วเงิน. กรุงเทพฯ :  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.
- มิโสภศรีพิพัฒน์, พระยา. การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม.  
พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒนาการ, 2472.
- ร. แฉงภาค. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน). พระนคร : โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2491.
- ราชบุรุษศิริโรกฤษี, กรมหลวง. เด็กเซอร์. พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒนาการ, 2468.
- ร่างกฎหมาย, กรม. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พหุภักการ 2468 บรรพ 1 และ 2  
กบอหากรณี. พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2502.
- วรภักดีพูนดิย์, พระ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย, 2512.
- วิชา มหาคุณ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
2520.
- วิมล เครื่องงาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญา ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้.  
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2522.

สรวิชัย ไกรจิตติ. กฎหมายว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า. กรุงเทพมหานคร :  
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.

ศาสตราจารย์ประพันธ์, พระ. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิศการ (หนึ่ง). พระนคร :  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478.

\_\_\_\_\_ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตอน 1-3. กรุงเทพฯ :  
โรงพิมพ์อัมรินทร์, 2467.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายสมัยอยุธยา, พระนคร : คณะกรรมการจัดงาน  
อนุสรณ์อยุธยา, 2510.

สุนันท์ ชัยชูสอน. "ชายฝาก". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์  
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

สุนีย์ มัลลิกะมาลัย. คำอธิบายวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฯลฯ.  
กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

อุกฤษ มงคลนาวิน. คำบรรยายกฎหมายแพ่งว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ. กรุงเทพฯ :  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517.

ทรงศรี อัจจอรุณ. "เอกสารในทางการศาลของประเทศไทย." คดีพาท 8  
(กรกฎาคม 2504) : 664 - 687.

ธานีทร ภัยวิเชียร. "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย."  
วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 1 (พฤษภาคม 2517) : 1 - 31.

ประกอบ หุตะสิงห์. "กฎหมายสำหรับนักธุรกิจในประเทศไทย." บทบัญญัติ  
เล่มที่ 28 ตอน 4 (2514) : 759 - 773.

พิทยาธภาพฤทธิยากร, กรมหมื่น. "พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ทรงชำระสะสาง  
กฎหมายไทย." คดีพาท 6 (กุมภาพันธ์ 2502) : 77 - 89.

ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ และ จำรัส เขมะจารุ. "การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมาย  
ในประเทศไทย (ตอนที่ 1)." คดีพาท 6 (เมษายน 2502) : 251 - 260.  
\_\_\_\_\_. "การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 2)." คดีพาท 6 (พฤษภาคม 2502) : 347 - 358.

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บรรณานุกรม (วิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน)

กฎหมายตราสามดวง กฎหมายราชบุรี เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 3, ร.ศ. 123.

ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยทรัพย์สิน.

วรภักดีพินิจ, พระ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร :

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะทรัพย์สิน.

กรุงเทพมหานคร : 2521.

ราชบุรีศิริเรกฤทธิ, กรมหลวง. คำพิพากษากฎีกาบางเรื่อง. เมษายน - มิถุนายน.

ร.ศ. 123. หน้า 436 - 440.

บรรณานุกรม (วิวัฒนาการของกฎหมายครอบครัว)

ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 25. หน้า 259.

ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 27. หน้า 253.

ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 28. หน้า 280.

ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 30. หน้า 64, 268 - 272.

ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 31. หน้า 139.

ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 32. หน้า 242.

ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 43. หน้า 323, 326.

ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 45. หน้า 196.

ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 50. หน้า 751.

ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 54. (ภาค 1) หน้า 86 - 89.

ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 59. หน้า 929.

พระราชกำหนดประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เล่ม 3.

ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 104 (ฉบับพิเศษ) 23 พฤศจิกายน 2505.



พระราชพงศาวดาร กรุงรัตนโกสินทร์. พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระเจ้าวรวงศ์เธอ  
กรมหมื่นอนุวัตินจาตุรนต์. พระนคร : โรงพิมพ์ท่าพระจันทร์, 2478.

มนัษา ธนภูมิ. ก.ศ.ร. กุหลาบ. กรุงเทพมหานคร : สมาคมสังคมศาสตร์, 2525.

ราชบุรุษไกรฤทธิ, พระเจ้าสุภยาเชอกรมหมื่น. กฎหมายลักษณะฉ้อโกง. พระนคร :

เนติบัณฑิตยสภา, 2504.

ศิริ เปรมจติก. พระบรมราชจักรีวงศ์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เสาวภาค, 2514.

ส. วัฒนเศรษฐี. เกียรติคุณพระมงกุฎเกล้า. พระนคร : โรงพิมพ์วัฒนาพาณิชย์, 2500.

แพทริเซีย บรูคส์. "การหย่าร้างแบบอเมริกัน" วารสารเสรีภาพ. ฉบับที่ 22, 1977

หน้า 23.

มารุต มุขนาค. "รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ".

ฉบับประจำวันที 15 สิงหาคม 2505.

วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 1 เล่มที่ 1 เมษายน 2525.

Leo Kenovity. Women and the law. Univeristy of New Mexico Press:

Albuquerque, 1968.

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บรรณานุกรม (วิธีค้นหาการกฎหมายมรดก)

กฎหมายตราสามดวง ลักษณมรดก. ม.ป.ท., ม.ป.ป.

กฎหมายเล่ม 1, พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหมื่นอดิศัยดิเรกฤทธิ์. ทรงรวบรวมพิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พญา พลโทอมรรักษ์ไชยยันต์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, พ.ศ. 2513.

ทองเปลว ชลภูมิ. หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก. พระนคร : โรงพิมพ์ไทยเซนม, 2478.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1633. ม.ป.ท., ม.ป.ป.

พิจารณาปฤชามาศย์, พระยา. คำอธิบายลักษณมรดก. พิมพ์ครั้งที่ 2, พระนคร : โรงพิมพ์ศาลบรรณนิต, 2468.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508.

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บรรณานุกรม (วิวัฒนาการของกฎหมายอาญา)

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 76 ตอนที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2502.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 88 ตอนที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 92 ตอนที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2518.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 (ฉบับพิเศษ) ตอนที่ 134 พ.ศ. 2519 หน้า 46.

ราชกิจจานุเบกษา 96 ตอนที่ 42 วันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2522.

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กองคดีโทษ, ม.ป.ป.

กัณฐ์ กำประเสริฐ. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพมหานคร :

คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522.

\_\_\_\_\_ . ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522.

จิตติ ตั้งศรัทย์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1. แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5,

ม.ป.ท., ม.ป.ป.

วรภักดิ์ พิบูลย์, หลวง. (ม.ล. นภา ชูสงาย). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย.

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2504.

สถาบันวิจัยและบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย